

المُلَقَّع

لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي

٥٤١ - ٥٦٢

و :

الشرح الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي

٥٩٧ - ٦٨٢

ومعهما :

الإيضاف

في معرفة الراجح من الخلاف

لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي

٨١٧ - ٨٨٥

تحقيق

الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي

الجزء الخامس والعشرون

الجنایات - الديات

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة

يـوزع

عـلى نفقة

خادم الحرمين الشريفين

الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود

خدمة للعلم وطأبه

أجزل الله مؤبته .. ووقفه لرضائه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْجَنَايَاتِ

المقنع

الشرح الكبير

كِتَابُ الْجَنَايَاتِ

الْجَنَايَاتُ كُلُّ فِعْلٍ عُدْوَانٍ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ . لَكِنَّهَا فِي الْعُرْفِ
مَخْصُوصَةٌ بِمَا يَحْصُلُ فِيهِ التَّعَدَّى عَلَى الْأَبْدَانِ ، وَسَمَّوُا الْجَنَايَاتِ عَلَى
الْأَمْوَالِ غَضَبًا ، وَنَهَبًا^(١) ، وَسَرَقَةً ، وَخِيَانَةً^(٢) ، وَإِتْلَافًا . وَأَجْمَعَ
الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَالْأَصْلُ فِيهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ
وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ
اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي
الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾^(٣) . وَقَالَ : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ
مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ﴾^(٤) . وَقَالَ : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ
خَالِدًا فِيهَا ﴾^(٥) . الْآيَةُ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ :

الإنصاف

كِتَابُ الْجَنَايَاتِ

فَائِدَةٌ : الْجَنَايَاتُ جَمْعُ جِنَايَةٍ ، وَالْجِنَايَةُ لَهَا مَعْنَيَانِ ؛ مَعْنَى فِي اللَّغَةِ وَمَعْنَى فِي

(١) فِي م : « نَهَبًا » .

(٢) فِي تَش : « جِنَايَةٌ » .

(٣) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٣٣ .

(٤) سُورَةُ النِّسَاءِ ٩٢ .

(٥) سُورَةُ النِّسَاءِ ٩٣ .

قال رسول الله ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ ؛ الثَّيْبُ الزَّانِي ، وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمَفَارِقُ ^(١) لِلْجَمَاعَةِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وَرَوَى عُثْمَانُ وَعَائِشَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ ^(٣) . فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ كَثِيرَةٍ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ الْأُمَّةِ فِي تَحْرِيمِهِ . فَإِنْ فَعَلَهُ إِنْسَانٌ مُتَعَمِّدًا ، فَسَقَ ، وَأَمْرُهُ

الاضْطِلَاح ؛ فَمَعْنَاهَا فِي اللَّعَةِ ، كُلُّ فِعْلٍ وَقَعَ عَلَى وَجْهِ التَّعَدُّى سِوَاءَ كَانَ فِي النَّفْسِ ^(٤) أَوْ فِي الْمَالِ . وَمَعْنَاهَا فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ ، التَّعَدُّى عَلَى الْأَبْدَانِ . فَسَمَّوْا مَا

(١) فِي ٣ ، ق ، م : « وَالْمَفَارِقُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ... ﴾ مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٦/٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَا يَبَاحُ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٠٢/٣ ، ١٣٠٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْحُكْمِ فِي مَنْ ارْتَدَ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٤٠/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ مَا يَحِلُّ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ ، مِنْ كِتَابِ تَحْرِيمِ الدَّمِ . الْمُجْتَبَى ٨٣/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٤٧/٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَحِلُّ دَمُ رَجُلٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، مِنْ كِتَابِ السِّيَرِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢١٨/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٢/١ ، ٤٢٨ ، ٤٤٤ ، ٤٦٥ .

(٣) حَدِيثُ عُثْمَانَ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْإِمَامِ يَأْمُرُ بِالْعَفْوِ فِي الدَّمِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٧٩/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الْفَتَنِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢/٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ مَا يَحِلُّ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ ، مِنْ كِتَابِ تَحْرِيمِ الدَّمِ . الْمُجْتَبَى ٨٤/٧ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٤٧/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦١/١ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٧٠ .

وَحَدِيثُ عَائِشَةَ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَا يَبَاحُ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٠٣/٣ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْحُكْمِ فِي مَنْ ارْتَدَ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٤٠/٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ مَا يَحِلُّ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ ، مِنْ كِتَابِ تَحْرِيمِ الْقَتْلِ . الْمُجْتَبَى ٨٣/٧ ، ٨٤ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١٤ ، ١٨١/٦ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « النَّاسِ » .

إلى الله ، إن شاء عَذَّبَهُ ، وإن شاء غَفَرَ لَهُ ، وَتَوَبَّتْهُ مَقْبُولَةٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا تُقْبَلُ تَوْبَتُهُ ^(١) . لِلآيَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، وَهِيَ ^(٢) مِنْ آخِرِ مَا نَزَلَ ^(٣) وَلَمْ يَنْسَخْهَا ^(٤) شَيْءٌ . وَلِأَنَّ لَفْظَ الْآيَةِ لَفْظٌ ^(٥) الْخَبَرِ ، وَالْأَخْبَارُ لَا يَدْخُلُهَا نَسْخٌ وَلَا تَغْيِيرٌ ؛ لِأَنَّ خَبَرَ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَكُونُ إِلَّا صِدْقًا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾ ^(٦) . فَجَعَلَهُ دَاخِلًا فِي الْمَشِيعَةِ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا ﴾ ^(٧) . وَفِي الْحَدِيثِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ مِائَةَ رَجُلٍ ^(٨) ظَلَمًا ، ثُمَّ سَأَلَ : هَلْ لَهُ مِنْ تَوْبَةٍ ؟ فَدُلَّ عَلَى عَالِمٍ ، فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ : وَمَنْ يَحُولُ بَيْنَكَ وَبَيْنَ التَّوْبَةِ ، وَلَكِنْ اخْرُجْ مِنْ قَرْيَةِ السُّوءِ إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ ، فاعْبُدِ اللَّهَ فِيهَا . فَخَرَجَ تَائِبًا ، فَأَذْرَكَهُ

كَانَ عَلَى الْأَبْدَانِ جِنَايَةً ، وَسَمَّوْا مَا كَانَ عَلَى الْأَمْوَالِ غَضَبًا وَإِتْلَافًا وَنَهَبًا وَسَرَقَةً وَخِيَانَةً .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٣٨/٦ . ومسلم ، في : كتاب التفسير . صحيح مسلم ٢٣١٨/٤ . وأبو داود ، في : باب في تعظيم قتل المؤمن ، من كتاب الفتن . سنن أبي داود ٤١٩/٢ ، ٤٢٠ . والنسائي ، في : باب تعظيم الدم ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٧٨/٧ - ٨٠ . وابن ماجه ، في : باب هل لقاتل مؤمن توبة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٤/٢ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش ، ٣ .

(٣-٣) في الأصل : « بنسخها » .

(٤) في الأصل ، تش : « لحفظ » .

(٥) سورة النساء ٤٨ ، ١١٦ .

(٦) سورة الزمر ٥٣ .

(٧) سقط من : الأصل ، تش .

الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرُبٍ ؛ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَأِ .

الْمَوْتُ فِي الطَّرِيقِ ، فَاخْتَصَمَتْ فِيهِ مَلَائِكَةُ الرَّحْمَةِ وَمَلَائِكَةُ الْعَذَابِ ، فَبَعَثَ اللَّهُ مَلَكًا ، فَقَالَ : قِيسُوا مَا بَيْنَ الْقَرِيَتَيْنِ ، فَإِلَى أَيِّهِمَا كَانَ (١) أَقْرَبَ ، فَاجْعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا . فَوَجَدُوهُ أَقْرَبَ إِلَى الْقَرْيَةِ الصَّالِحَةِ بِشِيرٍ ، فَجَعَلُوهُ مِنْ أَهْلِهَا . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (٢) . وَلِأَنَّ التَّوْبَةَ تَصِحُّ مِنَ الْكُفْرِ ، فَمِنْ الْقَتْلِ أَوَّلَى . وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَنْ (٣) قَتَلَهُ مُسْتَحِلًّا [١٨٢/٧ ط] وَلَمْ يَتُبْ ، أَوْ عَلَى أَنَّ هَذَا جَزَاؤُهُ إِنْ جَازَاهُ اللَّهُ ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِنْ شَاءَ . وَقَوْلُهُ : لَا (٤) يَدْخُلُهَا النَّسْخُ . قُلْنَا : يَدْخُلُهَا التَّخْصِصُ وَالتَّأْوِيلُ .

٤٠٤٣ - مسألة : و (الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرُبٍ ؛ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَأِ) أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْقَتْلَ

قَوْلُهُ : الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرُبٍ ؛ عَمْدٌ ، وَشِبْهُ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ ، وَمَا أُجْرَى مُجْرَى الْخَطَأِ . اَعْلَمْ أَنَّ الْمُصَنِّفَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، قَسَمَ الْقَتْلَ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ . وَكَذَلِكَ فَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَصَاحِبُ « الْمُنْذَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) سقط من : م .

(٢) في : باب قبول توبة القاتل وإن كفر قتله ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٨/٤ ، ٢١١٩ . كما أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب ، من كتاب الأنبياء . صحيح البخاري ٢١١/٤ ، ٢١٢ . وابن ماجه ، في : باب هل لقاتل مؤمن توبة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٢/٣ .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) سقط من : الأصل .

مُنْقَسِمًا إِلَى عَمْدٍ ، وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَخَطَأٌ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ ، وَعَلِيٍّ .
 وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالتَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ،
 وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَنْكَرَ مَالِكٌ شِبْهُ الْعَمْدِ ،
 وَقَالَ : لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ ، فَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَلَا يُعْمَلُ
 بِهِ عِنْدَنَا ^(١) . وَجَعَلَهُ مِنْ قِسْمِ الْعَمْدِ . وَحُكِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ .
 وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو بْنُ الْعَاصِ ، ^(٢) « أَنْ رَسُولَ اللَّهِ
 ﷺ ، قَالَ : « أَلَا إِنَّ دِيَةَ ^(٣) الْخَطَأِ شِبْهُ الْعَمْدِ ، مَا كَانَ بِالسَّوْطِ
 وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا أَوْ لَادُهَا » . رَوَاهُ أَبُو
 دَاوُدَ ^(٤) . وَفِي لَفْظٍ : « قَتِيلَ خَطَأُ الْعَمْدِ » ^(٥) . وَهَذَا نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى مَا
 ذَكَرَهُ . وَقَسَّمَهُ شَيْخُنَا فِي هَذَا الْكِتَابِ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ ، فزَادَ مَا أُجْرِيَ مُجْرَى
 الْخَطَأِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَكَذَلِكَ قَسَّمَهُ ^(٦) أَبُو الْخَطَّابِ ، وَهُوَ أَنْ يَنْقَلِبَ

و « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرُهُمْ ، فزَادُوا مَا أُجْرِيَ
 مُجْرَى الْخَطَأِ ؛ كَالْتَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ يَقْتُلُ بِالسَّبَبِ - مِثْلُ أَنْ يَحْفِرَ
 بَثْرًا ، أَوْ يَنْصِبَ سِكِّينًا أَوْ حَجَرًا فَيَقُولُ إِلَى إِنْسَانٍ - وَعَمْدِ الصَّبِيِّ
 وَالْمَجْنُونِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ، كَمَا مَثَّلَهُ الْمُصَنِّفُ فِي آخِرِ الْفَصْلِ الثَّانِي مِنْ هَذَا
 الْكِتَابِ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَهَذِهِ الصُّورُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْ قِسْمِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢-٢) زيادة من : ق ، م .

(٣) في م : « في دية » .

(٤) تقدم تخريجه في ٢٠٩/١١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٦/٢ ، ١٦٤ ، ١٦٦ .

(٥) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤١٠/٣ .

(٦-٦) في ر ٣ : « أبو طالب » .

المقنع
فَالْعَمْدُ أَنْ يَقْتُلَهُ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ مَوْتُهُ بِهِ ، عَالِمًا بِكَوْنِهِ آدَمِيًّا
مَعْصُومًا ، وَهُوَ تِسْعَةُ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ مَوْرٌ فِي
الْبَدَنِ ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسِكِّينٍ ، أَوْ يَغْرِزَهُ

الشرح الكبير
النَّائِمُ عَلَى شَخْصٍ فَيَقْتُلَهُ ، وَمَنْ يَقْتُلُ بِالسَّبَبِ ، كَحَفْرِ الْبِئْرِ وَنَحْوِهِ ،
وَكَذَلِكَ قَتْلُ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ . وَهَذِهِ الصُّورُ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنْ قِسْمِ الْخَطَا ،
أَعْطَوْهُ حُكْمَهُ .

٤٠٤٤ - مسألة : (فالعمد أن يقتله بما يغلب على الظن موته به ،
عالمًا بكونه آدميًا معصومًا ، وهو تسعة أقسام ؛ أحدها ، أن يجرحه بما
له مور^(١) في البدن ، من حديد أو غيره ، مثل أن يجرحه بسكين ، أو

الإنصاف
الخطأ ، أَعْطَوْهُ حُكْمَهُ . انتهى . قلت : كثير من الأصحاب قَسَمُوا الْقَتْلَ ثَلَاثَةً
أَقْسَامٍ ؛ مِنْهُمْ الْخِرْقِيُّ ، وَصَاحِبُ « الْعُمْدَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ،
و « الْمُحَرَّر » ، وَ « الْفُرُوع » ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : بَعْضُ الْمَتَأَخِّرِينَ -
كَأَيِّ الْخَطَابِ وَمَنْ تَبِعَهُ - زَادُوا قِسْمًا رَابِعًا . قَالَ : وَلَا نِزَاعَ أَنَّهُ بِإِعْتِبَارِ الْحُكْمِ
الشَّرْعِيِّ لَا يَزِيدُ عَلَى ثَلَاثَةٍ أَوْجُهُ ؛ عَمْدٌ ، وَهُوَ مَا فِيهِ الْقِصَاصُ [١٣٣/٣] أَوْ
الدِّيَّةُ ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ ، وَهُوَ مَا فِيهِ دِيَّةٌ مُعَلَّظَةٌ مِنْ غَيْرِ قَوْدٍ ، وَخَطَا ، وَهُوَ مَا فِيهِ دِيَّةٌ
مُخَفَّفَةٌ . انتهى . وَيَأْتِي تَفَاصِيلُ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الدِّيَاتِ . قلت : الَّذِي نَظَرُ إِلَى
الْأَحْكَامِ الْمُتَرْتِبَةِ عَلَى الْقَتْلِ جَعَلَ الْأَقْسَامَ ثَلَاثَةً ، وَالَّذِي نَظَرَ إِلَى الصُّورِ ، فَهِيَ
أَرْبَعَةٌ بِلَا شَكٍّ ، وَأَمَّا الْأَحْكَامُ فَمُتَّفَقٌ عَلَيْهَا .

تنبيه : ظاهر قوله : أَحَدُهَا ، أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَا لَهُ مَوْرٌ - أَيْ دُخُولُ وَتَرَدُّدٌ - فِي

(١) مور : نفوذ .

بِمَسْلَةٍ ، فَيَمُوتَ ، إِلَّا أَنْ يَغْرَزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ ، وَنَحْوِهِمَا فِي الْمَنْعِ
غَيْرِ مَقْتَلٍ ، فَيَمُوتَ فِي الْحَالِ ، فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا وَجَهَانٍ .

الشرح الكبير

يَغْرَزُهُ بِمَسْلَةٍ ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ (مِمَّا يُحَدِّدُ وَيَجْرَحُ ؛ مِنْ الْحَدِيدِ ،
وَالنُّحَاسِ ، وَالرُّصَاصِ ، وَالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ ، وَالزُّجَاجِ ، وَالْحَجَرِ ،
وَالخَشَبِ ، وَالْقَصَبِ ، وَالْعَظْمِ ، فَهَذَا كُلُّهُ إِذَا جَرَحَ بِهِ جُرْحًا كَبِيرًا ،
فَمَاتَ ، فَهُوَ قَتْلٌ عَمْدٌ ، لَا اخْتِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ . فَأَمَّا إِنْ
جَرَحَهُ جُرْحًا صَغِيرًا ، كَشَرْطَةِ الْحَجَّامِ (أَوْ غَرَزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ)
أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا صَغِيرًا (فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ ، فَمَاتَ فِي الْحَالِ ، فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا

الإنصاف

الْبَدَنِ ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسَكِّينٍ ، أَوْ يَغْرَزَهُ بِمَسْلَةٍ . وَلَوْ لَمْ
يُدَاوِ الْمَجْرُوحُ الْقَادِرُ عَلَى الدَّوَاءِ جُرْحَهُ ، حَتَّى مَاتَ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَصَحُّ ، وَلَوْ لَمْ يُدَاوِ مَجْرُوحٌ قَادِرٌ جُرْحَهُ .
وَقِيلَ : لَيْسَ بِعَمْدٍ . نَقَلَ جَعْفَرُ ، الشَّهَادَةُ عَلَى الْقَتْلِ أَنْ يَرَوْهُ وَجَاهًا ، وَأَنَّهُ مَاتَ مِنْ
ذَلِكَ . وَقَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » : لَوْ جَرَحَهُ فَتَرَكَ مُدَاوَةَ الْجُرْحِ ، أَوْ فَصَدَّهُ
فَتَرَكَ شَدَّ فِصَادِهِ ، لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُعْنَى » مَحَلُّ وَفَاقٍ . وَذَكَرَ
بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ ، لَا ضَمَانَ فِي تَرْكِ شَدِّ الْفِصَادِ . ذَكَرَهُ مَحَلُّ وَفَاقٍ . وَذَكَرَ فِي
تَرْكِ تَدَاوِي الْجُرْحِ مِنْ قَادِرٍ عَلَى التَّدَاوِي وَجْهَيْنِ ، وَصَحَّحَ الضَّمَانَ . انْتَهَى .
وَأَرَادَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ صَاحِبَ « الْفُرُوعِ » .

فَائِدَةٌ : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ طَالَ بِهِ الْمَرَضُ ، وَلَا عِلَّةَ بِهِ غَيْرُهُ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي
« الْوَاضِحِ » : أَوْ جَرَحَهُ وَتَعَقَّبَهُ سِرَاطَةٌ بِمَرَضٍ وَدَامَ جُرْحُهُ حَتَّى مَاتَ ، فَلَا يَغْلُقُ
بِفِعْلِ اللَّهِ شَيْءٌ .

قَوْلُهُ : إِلَّا أَنْ يَغْرَزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ ، وَنَحْوَهُمَا فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ ، فَيَمُوتُ فِي

وَجَهَانِ) أَحَدُهُمَا ، لَا قِصَاصَ فِيهِ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْعَصَا وَالسُّوْطَ . وَالثَّانِي ، فِيهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْمُحَدَّدَ^(١) لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلَبَةُ الظَّنِّ فِي حُصُولِ الْقَتْلِ بِهِ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ قَطَعَ شَخْمَةٌ^(٢) أُذُنُهُ ، أَوْ أَنْمَلَتْهُ ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ إِدَارَةَ الْحُكْمِ وَضَبَطَهُ بِغَلَبَةِ الظَّنِّ ، وَجَبَ رَبْطُهُ بِكَوْنِهِ مُحَدَّدًا ، وَلَا يُعْتَبَرُ ظُهُورُ الْحُكْمِ^(٣) فِي آحَادِ صُورِ الْمَظْنَنَةِ ، بَلْ يَكْفِي اخْتِمَالُ الْحُكْمِ^(٤) ، وَلِذَلِكَ ثَبَتَ الْحُكْمُ بِهِ فِيمَا إِذَا بَقِيَ ضَمِنًا^(٥) ، مَعَ أَنَّ الْعَمْدَ لَا يَخْتَلِفُ مَعَ اتِّحَادِ آلَةِ وَالْفِعْلِ ، بِسُرْعَةِ الْإِفْضَاءِ وَإِبْطَائِهِ ، وَلِأَنَّ فِي الْبَدَنِ مَقَاتِلَ خَفِيَّةً ، وَهَذَا لَهُ سِرَاطٌ وَمَوْرٌ ، فَأَشْبَهَ الْجُرْحَ الْكَبِيرَ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ .

الْحَالِ ، فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا وَجَهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُشْتَوَعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكُونُ عَمْدًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ النُّسَخَةُ مَغْلُوطَةً . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » : هُوَ قَوْلُ غَيْرِ ابْنِ حَامِدٍ . وَصَحَّحَهُ النَّاطِظُ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَكُونُ عَمْدًا ، بَلْ شِبْهُ عَمْدٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَا جَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْحُدُودِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي ق ، م : « الْحِكْمَةِ » .

(٤) الضَّمْنُ : الْمَرِيضُ إِذَا طَالَ بِهِ الْمَرَضُ .

وَأِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِينًا حَتَّى مَاتَ ، أَوْ كَانَ الْعَرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ ؛ المقنع
كَالْفَوَادِ وَالْخُصِيَّتَيْنِ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ .

الشرح الكبير

وللشافعي مِنَ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مِمَّا ذَكَرْنَا .

٤٠٤٥ - مسألة : (فَإِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِينًا حَتَّى مَاتَ ، أَوْ كَانَ
الْعَرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ ، كَالْفَوَادِ وَالْخُصِيَّتَيْنِ [١٨٣/٧] فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ) أَمَّا
إِذَا كَانَ الْجُرْحُ فِي مَقْتَلٍ ؛ كَالْعَيْنِ ، وَالْفَوَادِ ، وَالْخَاصِرَةِ ، وَالصُّدْغِ ،
أَوْ أَضْلَ الْأُذُنِ ، فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ . وَكَذَلِكَ
إِنْ بَالَعَ فِي إِدْخَالِ الْإِبْرَةِ وَنَحْوِهَا فِي الْبَدَنِ ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَدُّ أَلْمُهُ وَيُفْضَى إِلَى
الْقَتْلِ ، كَالْكَبِيرِ . وَإِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِينًا حَتَّى مَاتَ ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ
الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ بِهِ . قَالَ أَصْحَابُنَا . وَقِيلَ : لَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ
لَمَّا احْتَمَلَ حُصُولَ الْمَوْتِ بغيره ظَاهِرًا ، كَانَ شُبْهَةً فِي دَرَةِ الْقِصَاصِ ،
وَلَوْ كَانَتِ الْعِلَّةُ أَنَّ الْقَتْلَ لَا يَحْصُلُ بِهِ غَالِبًا ، لَمَّا فُرِّقَ ^(١) بَيْنَ مَوْتِهِ فِي

« الْمُتَوَرِّ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ
رَزِينٍ » .

قوله : وَإِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِينًا حَتَّى مَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ .
وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : هَذَا قَوْلُ
أَصْحَابِنَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَفِيهِ وَجْهٌ ، لَا يَكُونُ عَمْدًا .

قوله : أَوْ كَانَ الْعَرْزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ ؛ كَالْفَوَادِ وَالْخُصِيَّتَيْنِ ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ . بَلَا

(١) فِي ٣ ، ق ، م : « اُفْرَقَ » .

وَأِنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ ، وَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ وَلِيِّهِ ، فَمَاتَ ، فَلَا قَوْدَ . الثَّانِي ، أَنَّ يَضْرِبُهُ بِمُثْقَلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ ، أَوْ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ

الشرح الكبير

الحال ، وموته متراجخاً ، (١) كسائر ما (٢) لا يَجِبُ به القصاصُ .

٤٠٤٦ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ سِلْعَةً (٣) مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ) لَأَنَّهُ جَرَحَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ جُرْحًا لَا يَجُوزُ لَهُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْقَوْدُ إِذَا تَعَمَّدَهُ ، كغیره (وَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ وَلِيِّهِ ، فَمَاتَ ، فَلَا قَوْدَ) لِأَنَّ لَهُ فِعْلَ ذَلِكَ ، وَقَدْ فَعَلَهُ لِمَصْلَحَتِهِ (٤) ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَتَنَهُ . (الثَّانِي ، أَنَّ يَضْرِبُهُ بِمُثْقَلٍ فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ ، أَوْ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ)

الإنصاف

نزاع .

قوله : وَإِنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ الْقَوْدُ . بلا نزاع . وقوله : فَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ وَلِيِّهِ ، فَلَا قَوْدَ . وكذا لو قَطَعَهَا وَلِيُّ الْمُجْتَنُونَ مِنْهُ ، فَلَا قَوْدَ . مُقَيَّدٌ فِيهِمَا بِمَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ لِمَصْلَحَةٍ . (٥) وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا إِذَا فَعَلَا ذَلِكَ لِمَصْلَحَةٍ (٦) ، وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَقِيلَ : الْأَوَّلَى لِمَصْلَحَةٍ .

قوله : الثَّانِي ، أَنَّ يَضْرِبُهُ بِمُثْقَلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي ضُرِبَ بِهِ بِمَا هُوَ فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ . نَصٌّ

(١ - ١) في الأصل ، تش : « كسائرهما » .

(٢) السِّلْعَةُ : ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه ، وله غلاف ، ويقبل الزيادة لأنه خارج عن اللحم .

(٣) في الأصل ، تش : « لمصلحة » .

(٤ - ٤) سقط من : ط .

أَنَّهُ يَمُوتُ بِهِ ، كَاللَّتْ ، وَالْكُودِزِينَ ، وَالسَّنْدَانِ ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ ، أَوْ يُلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا أَوْ سَقْفًا ، أَوْ يُلْقِيهِ مِنْ شَاهِقٍ ، أَوْ يُعِيدَ الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ ، أَوْ يَضْرِبُهُ بِهِ فِي مَقْتَلٍ ، أَوْ فِي حَالِ ضَعْفٍ قُوَّةٍ ؛ مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ صَغِيرٍ ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ حَرٍّ ، أَوْ بَرْدٍ ، أَوْ نَحْوِهِ .

مَوْتُهُ بِهِ ، كَاللَّتْ^(١) ، وَالْكُودِزِينَ^(٢) ، وَالسَّنْدَانِ^(٣) ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ ، أَوْ يُلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا أَوْ سَقْفًا ، أَوْ يُلْقِيهِ مِنْ شَاهِقٍ ، أَوْ يُكْرَّرُ الضَّرْبُ بِصَغِيرٍ ، أَوْ يَضْرِبُهُ بِهِ فِي مَقْتَلٍ ، أَوْ فِي حَالِ ضَعْفٍ قُوَّةٍ ؛ مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ صَغِيرٍ ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ حَرٍّ ، أَوْ بَرْدٍ ، أَوْ نَحْوِهِ (وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ بِغَيْرِ مُحَدَّدٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ حُصُولُ الزُّهُقِ بِهِ عِنْدَ اسْتِعْمَالِهِ ، فَهُوَ عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ . وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَحَمَّادٌ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ^(٤) . وَقَالَ

عليه . وعليه الأصحاب . ونقل ابن مُشَيْشٍ ، يَجِبُ الْقَوْدُ إِذَا ضَرَبَهُ^(٥) بِمَا هُوَ فَوْقَ^(٥) عَمْدٍ الْفُسْطَاطِ .

قوله : أَوْ - يَضْرِبُهُ - بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ يَمُوتُ بِهِ ؛ كَاللَّتْ ، وَالْكُودِزِينَ ، وَالسَّنْدَانِ ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ ، أَوْ يُلْقَى عَلَيْهِ حَائِطًا أَوْ سَقْفًا ، أَوْ يُلْقِيهِ مِنْ شَاهِقٍ . فِهَذَا كُلُّهُ عَمْدٌ . بِلَا زَوَاعٍ .

(١) اللت : نوع من آلة السلاح ، وهو لفظ مولد ليس من كلام العرب . انظر للبدع ٢٤٣/٨ .

(٢) الكودين : لفظ مولد ، وهو عبارة عن الحشبة الثقيلة التي يدق بها الدقاق الثياب .

(٣) السندان : ما يطرق الحداد عليه الحديد .

(٤) في م : « أبو محمد » .

(٥) في الأصل : « بمثل » ، وفي ط : « فوق » .

الحسن : لا قودَ في ذلك . ورؤى ذلك عن الشَّعْبِيِّ . وقال ابنُ المُسَيَّبِ ،
وعطاء ، وطائوس : العمدُ ما كان بالسَّلاح . وقال أبو حنيفة : لا قودَ
إلا أن يكون قتله بالنار . وعنه في مُثَقَّلِ الحَديدِ روايتان . واحتجَّ بقول
النبي ﷺ : « ألا إنَّ في قَتيلِ عَمَدِ الخطأ ، قَتيلِ السَّوطِ والعَصَا
والحَجَرِ ، مائةٌ مِنَ الإِبِلِ » (١) . فسَمَّاهُ عَمَدَ الخطأ ، وأوجِبَ فيه الدِّيةَ
دونَ القصاصِ ، ولأنَّ العَمَدَ لا يُمكنُ اعتباره بنفسِه ، فيجِبُ ضَبْطُه
بمَظَنَّتِه ، ولا يُمكنُ ضَبْطُه بما يُقتلُ غالِبًا ؛ لحُصولِ العَمَدِ بدونه في الجُرحِ
الصَّغيرِ ، فوجِبَ ضَبْطُه بالجُرحِ . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ
مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا ﴾ (٢) . وهذا مَقْتُولٌ ظَلَمًا . وقوله
سبحانه : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ (٣) . ورؤى أَنَسٌ أَنَّ
يَهُودِيًّا قَتَلَ جَارِيَةً عَلَى أَوْضَاحٍ (٤) لها بِحَجَرٍ ، فقتله رسولُ اللهِ ﷺ بينَ
حَجَرَيْنِ . مُتَّفَقٌ عليه (٥) . ورؤى أبو هُرَيْرَةَ قال : قامَ رسولُ اللهِ ﷺ

قوله : أو يُعِيدَ الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ . الصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنَّهُ إِذَا أَعَادَ (٦) الضَّرْبَ
بِصَغِيرٍ وَمَاتَ ، يَكُونُ عَمْدًا . وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »
وغيره . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغيره . وَقِيلَ : لَا يَكُونُ عَمْدًا . ذَكَرَهُ فِي
« الْوَاضِحِ » .. قَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِهِ . نَقَلَ حَرْبٌ ، شَبَّهَ الْعَمْدَ

(١) هذا اللفظ تقدم تخريجه في صفحة ٩ . وانظر ٢٠٩/١١ .

(٢) سورة الإسراء ٣٣ .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) الأوضاح : حلى الفضة : انظر غريب الحديث ١٨٨/٣ .

(٥) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ .

(٦) في الأصل : « كان » .

فقال : « وَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا ^(١) يُودَى ، وَإِمَّا ^(٢) يُقَادُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَلأنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْمَحْدَدَ . وَأَمَّا الْحَدِيثُ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى الْمُثْقَلِ الصَّغِيرِ ؛ لأنَّهُ ذَكَرَ الْعَصَا وَالسُّوْطَ ، وَقَرَنَ بِهِ الْحَجَرَ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مَا يُشَبِّهُهُمَا . وَقَوْلُهُمْ : لَا يُمَكِّنُ ضَبْطُهُ . مَمْنُونٌ ؛ فَإِنَّا نُوْجِبُ الْقِصَاصَ بِمَا نَتَيَقَّنُ حُصُولَ الْعَلَبَةِ بِهِ ، وَإِذَا شَكَكْنَا لَمْ نُوجِبْهُ مَعَ الشُّكِّ ، وَالْجُرْحُ الصَّغِيرُ قَدْ سَبَقَ الْقَوْلُ فِيهِ ، وَلأنَّهُ لَا يَصِحُّ ضَبْطُهُ بِالْجُرْحِ ^(٤) ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَهُ بِالنَّارِ . وَالْمُرَادُ بِعَمُودِ الْفُسْطَاطِ الَّذِي ذَكَرَهُ هَهُنَا الْعُمْدُ الَّتِي تَتَّخِذُهَا الْعَرَبُ لِبُيُوتِهَا ، وَفِيهَا دِقَّةٌ . وَإِنَّمَا حَدَّ الْمُوجِبَ لِلْقِصَاصِ بِفَوْقِ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا سُئِلَ

الإنصاف

أَنْ يَضْرِبَهُ بِخَشَبَةٍ دُونَ عَمُودِ الْفُسْطَاطِ وَنَحْوِ ذَلِكَ حَتَّى يَقْتُلَهُ .

قوله : أَوْ يَضْرِبَهُ بِهِ فِي مَقْتَلٍ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقِيلَ : لَا يَكُونُ عَمْدًا إِذَا ضَرَبَهُ بِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ فِي « الْوَاضِحِ » .

فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : أَوْ - يَضْرِبَهُ بِهِ - فِي حَالِ ضَعْفِ قُوَّةٍ ؛ مِنْ

(١) بعده في تش ، ق ، م : « أَنْ » .

(٢) بعده في م : « أَنْ » .

(٣) أخرجه البخارى ، في : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب كيف تعرف لقطة مكة ، من كتاب اللقطة ، وفي : باب من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٣٩/١ ، ١٦٥/٣ ، ٦/٩ . ومسلم ، في : باب تحريم مكة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ . كما أخرجه أبو داود ، في : باب ولي العمد يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨١/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في حكم ولي القتيلا في القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٧/٦ . والنسائى ، في : باب هل تؤخذ من قاتل العمد الدية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٤/٨ .

(٤) في الأصل ، تش : « بالحجر » .

عن المرأة التي ضَرَبَتْ ضَرْبَتَهَا^(١) بَعْمُودٍ فُسْطَاطٍ فَقَتَلَتْهَا وَجَنَيْنَهَا ، قَضَى رسولُ الله ﷺ في الجنينِ بَعْرَةً ، وقَضَى بالديةِ على عَاقِلَتِهَا^(٢) . والعَاقِلَةُ لا تَحْمِلُ العَمْدَ ، فذلَّ على أَنَّ القَتْلَ بَعْمُودِ الفُسْطَاطِ ليس بَعْمَدٍ . وإن كانَ أَعْظَمَ منه ، كَعَمْدِ الخِيَامِ ، فهو كبيرٌ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فيَجِبُ فيه القِصاصُ . ومن هذا التَّوَعُّعُ أَن يُلْقَى عليه جِدَارًا ، أو صَخْرَةً ، أو خَشْبَةً عظيمةً ، أو يُلْقَى مِنْ شَاهِقٍ فَيُهْلِكُهُ ، ففيه القَوْدُ ؛ لَأَنَّهُ^(٣) يَقْتُلُ غَالِبًا . ومن ذلك أَن يَضْرِبَهُ بِمُثْقَلٍ صَغِيرٍ ، أو حَجَرٍ صَغِيرٍ ، أو يُلْكَزُهُ بيده في مَقْتَلٍ ، أو في حالِ ضَعْفِ المَضْرُوبِ ؛ لمرضٍ أو صِغَرٍ ، أو في حَرٍّ مُفْرِطٍ ، أو بَرْدٍ شديدٍ ، بحيثُ يَقْتُلُهُ بتلك الضَّرْبَةِ ، أو كَرَّرَ الضَّرْبَ حتى قَتَلَهُ بما يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَقَتَلَهُ ، ففيه القَوْدُ ؛ لَأَنَّهُ قَتَلَهُ بما يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الْمُثْقَلَ

الإنصاف

مَرَضٍ ، أو صِغَرٍ ، أو كِبَرٍ ، أو في حَرٍّ - مُفْرِطٍ - أو بَرْدٍ - مُفْرِطٍ - ونحوه . وهذا بلا نزاعٍ . قال ابنُ عَقِيلٍ وغيره : ومِثْلُهُ ، أو لَكَمَهُ . واقتَصَرَ عليه في « الفروع » . لَكِنْ لو ادَّعَى جَهْلُ المَرَضِ في ذلك كُلِّهِ ، لم يَقْبَلْ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وقيل : يَقْبَلُ ، فيكونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وقيل : يَقْبَلُ إذا كانَ مِثْلَهُ يَجْهَلُهُ ،

(١) في الأصل ، تش ، ق : « جارتها » ، وفي م : « جارتها » .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٤/٩ . ومسلم ، في : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣١٠/٣ ، ١٣١١ . وأبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٨/٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في دية الجنين ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٨٠/٦ . والنسائي ، في : باب صفة شبه العمد ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٤/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ . والدارمي ، في : باب في دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٦/٢ . والإمام مالك ، في : باب عقل الجنين ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٥٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٤٦ ، ٢٤٩ . (٣) في الأصل : « لا » .

الثَّالِثُ ، أَلْقَاهُ فِي زُبَيْةِ أَسَدٍ ، أَوْ أَنْهَشَهُ كَلْبًا أَوْ سَبْعًا أَوْ حَيَّةً ، أَوْ الْمَقْنَعِ السَّعَةِ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَقَتَلَهُ ،

الشرح الكبير

الكبير . وإن لم يكن كذلك ففيه الدية ؛ لأنه عَمْدُ الْخَطَا ، إِلَّا أَنْ يَصْغُرَ جَدًّا ، كَالضَّرْبَةِ بِالْقَلَمِ وَالْإِصْبَعِ فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ ، وَنَحْوِ هَذَا مِمَّا لَا يُتَوَهَّمُ الْقَتْلُ بِهِ ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ وَلَا دِيَّةَ ؛ لأنه لم يَمُتْ بِهِ . وكذلك إن مَسَّهُ بِالْكَبِيرِ وَلَمْ يَضُرِّهِ بِهِ ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالْقَتْلِ ، وَلَيْسَ هَذَا قَتْلًا ^(١) .

النوع (الثالث ، أَلْقَاهُ فِي زُبَيْةِ ^(٢) أَسَدٍ ، أَوْ أَنْهَشَهُ كَلْبًا أَوْ سَبْعًا أَوْ حَيَّةً ، أَوْ السَّعَةِ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَقَتَلَهُ) فَيَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ . إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَسَدٍ أَوْ نَمِرٍ فِي مَكَانٍ ضَبِيقٍ ، كَزُبَيْةٍ أَوْ نَحْوِهَا ، فَقَتَلَهُ ، فَهُوَ عَمْدٌ فِيهِ الْقِصَاصُ ، إِذَا فَعَلَ بِهِ السَّبْعُ فَعَلًا يَقْتُلُ مِثْلَهُ ، وَإِنْ فَعَلَ بِهِ فَعَلًا لَوْ فَعَلَهُ الْآدَمِيُّ لَمْ يَكُنْ عَمْدًا ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ بِهِ ؛ لِأَنَّ السَّبْعَ صَارَ آلَةً لِلْآدَمِيِّ ، فَكَانَ فِعْلُهُ كَفِعْلِهِ . فَإِنْ أَلْقَاهُ مَكْتُوفًا بَيْنَ يَدَيِ الْأَسَدِ ، أَوْ النَّمِرِ فِي فُضَاءٍ فَقَتَلَهُ ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ . وَكَذَلِكَ إِنْ جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَيَّةٍ فِي مَكَانٍ ضَبِيقٍ فَنَهَشَتْهُ فَقَتَلَتْهُ ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ . وَقَالَ الْقَاضِي :

الإحصاف

وَالْأَفْلَا .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : الثَّالِثُ ، أَلْقَاهُ فِي زُبَيْةِ أَسَدٍ . وَكَذَلِكَ أَلْقَاهُ فِي زُبَيْةِ نَمِرٍ ، فَيَكُونُ عَمْدًا . بَلَا نِزَاعَ . وَكَذَلِكَ أَلْقَاهُ مَكْتُوفًا بِفُضَاءٍ بِحَضْرَةِ سَبْعٍ ، فَقَتَلَهُ ، أَوْ أَلْقَاهُ بِمَضِيقٍ بِحَضْرَةِ حَيَّةٍ فَقَتَلَتْهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ [١٣٣/٣] أَكْثَرُ

(١) فِي الْأَصْلِ ، نَشْ : « قَتِيلًا » .

(٢) الزبية : حفرة في موضع عال تغطي فوهتها ، فإذا وطلتها الأسد وقع فيها .

لا ضَمانَ عليه في الصُّورَتَيْنِ . وهو قولُ أصحابِ^(١) الشافعي ؛ لأنَّ الأسدَّ والحَيَّةَ يَهْرُبَانِ مِنَ الْآدَمِيِّ ، ولأنَّ هذا سَبَبٌ غيرُ مُلْجِيٍّ . ولنا ، أنَّ هذا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فكانَ عَمْدًا مَحْضًا ، كسائرِ الصُّورِ . وقولُهم : إنَّهما يَهْرُبَانِ . لا يَصِحُّ ، فإنَّ الأسدَّ يَأْخُذُ الْآدَمِيَّ الْمُطْلَقَ ، فكيف يَهْرُبُ مِنْ مَكْتُوفٍ أَلْقَى لَهُ لِيَاكُلَهُ ! والحَيَّةُ إِنَّمَا تَهْرُبُ فِي مَكَانٍ وَاسِعٍ ، أمَّا إِذَا ضَاقَ الْمَكَانُ ، فَالْغَالِبُ [١٨٤/٧] أَنَّهَا تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا بِالنَّهْشِ ، على ما هو الْعَادَةُ . وقد ذَكَرَ الْقَاضِي فِي مَنْ أَلْقَى مَكْتُوفًا فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ حَيَاتٍ ، فَقَتَلَتْهُ ، أَنَّ فِي وُجُوبِ الْقِصَاصِ رَوَائِتَيْنِ ، وَهَذَا تَنَاقُضٌ شَدِيدٌ ، فَإِنَّهُ نَفَى الضَّمانَ بِالْكُلِّيَّةِ فِي صُورَةٍ كَانِ الْقَتْلُ فِيهَا أَغْلَبَ ، وَأَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي صُورَةٍ كَانِ فِيهَا أَنْدَرَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ هَهُنَا ، وَيَجِبُ الضَّمانُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا مُتَعَمِّدًا تَلَفَ بِهِ ، لَا^(٢) يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . وَإِنْ

الأَصْحَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَكُونُ عَمْدًا فِيهِمَا . وَقِيلَ : هُوَ يُكْتَفَى كَالْمُمْسِكِ^(٣) لِلْقَتْلِ . وَهَذَا الَّذِي جَزَمَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي أَوَاخِرِ الْبَابِ ، عَلَى مَا يَأْتِي .

قوله : أَوْ أَنَّهُشَهُ كُلِّبًا أَوْ سُبْعًا أَوْ حَيَّةً ، أَوْ أَلَسَّهَ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ ، وَنَحْوِ

(١) فِي تَش : « بَعْضُ أَصْحَابِ » .

(٢) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « عَلَى الْمُمْسِكِ » .

أَنْهَشَهُ حَيَّةٌ أَوْ سَبْعًا فَقَتَلَهُ ، فعليه القَوْدُ ، إذا كان ذلك ممَّا يَقْتُلُ غَالِبًا .
فإن كان ممَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ؛ كَثُعْبَانِ الْحِجَازِ ، أَوْ سَبْعٍ صَغِيرٍ ، ففيه
وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فيه القَوْدُ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ غَلْبَةُ^(١) حُصُولِ
الْقَتْلِ بِهِ ، وهذا جُرْحٌ ، وَلِأَنَّ الْحَيَّةَ مِنْ جِنْسٍ مَا يَقْتُلُ غَالِبًا^(٢) .
والثاني ، هو شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَشْبَهَ الضَّرْبَ بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا
وَالْحَجَرِ الصَّغِيرِ . وَإِنْ أَلْسَعَهُ عَقْرَبًا مِنَ الْقَوَاتِلِ ، فَقَتَلْتَهُ ، فهو كما لو أَنْهَشَهُ
حَيَّةٌ ، يُوجِبُ الْقِصَاصَ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا . فَإِنْ كَتَفَهُ وَأَلْقَاهُ فِي أَرْضٍ غَيْرِ
مَسْبُوعَةٍ ، فَأَكَلَهُ سَبْعٌ ، أَوْ نَهَشْتَهُ حَيَّةٌ ، فمات ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ . وقال
أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : هو خَطَأٌ مَحْضٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا لَا^(٣) يَقْتُلُ

ذلك ، فَقَتَلَهُ . فهو عَمْدٌ مَحْضٌ . اعْلَمْ أَنَّهُ إِذَا أَنْهَشَهُ كَلْبًا ، أَوْ أَلْسَعَهُ شَيْئًا مِنَ
الْإِنْسَانِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَقْتُلُ غَالِبًا ،^(٤) أَوْ لَا ؛ فَإِنْ كَانَ يَقْتُلُ غَالِبًا ،
فهو عَمْدٌ مَحْضٌ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا - كَثُعْبَانِ الْحِجَازِ^(٥) ، أَوْ سَبْعٍ
صَغِيرٍ - وَقُتِلَ بِهِ ، فظاهرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّهُ يَكُونُ قَتْلًا عَمْدًا . وهو أَحَدُ
الْوَجْهَيْنِ .^(٦) وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ بِهِ فِي « النَّظْمِ » ، وَغَيْرِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا
يَكُونُ عَمْدًا . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي » . وهو ظاهرُ كَلَامِهِ فِي
« الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ
رَزِينٍ » ، وَ« الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في تش : « به » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « الحجال » .

المقنع الرابع ، ألقاه في ماءٍ يُغْرِقُهُ ، أو نارٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهَا فَمَاتَ بِهِ .

الشرح الكبير مثله غالبًا ، فأَفْضَى إلى إِهْلَاكِه ، أَشْبَهَ ما لو ضَرَبَهُ بَعْضًا فَمَاتَ . وكذلك إن أَلْقَاه مَشْدُودًا في مَوْضِعٍ لم يُعْهَدْ وُصُولُ زِيَادَةِ المَاءِ إِلَيْهِ . فَإِنْ كَانَ في مَوْضِعٍ يُعْلَمُ وُصُولُ زِيَادَةِ المَاءِ إِلَيْهِ في ذَلِكَ الوقتِ ، فَمَاتَ بِهِ ، فهو عَمْدٌ مَحْضٌ . وإنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ ؛ إِمَّا لَكُونِهَا تَحْتَمِلُ الوجودَ وَعَدَمَهُ ، أو لَا تُعْهَدُ أَصْلًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ .

النوعُ (الرابع ، ألقاه في ماءٍ يُغْرِقُهُ ، أو نارٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهَا) إِمَّا لِكثَرَةِ المَاءِ والنَّارِ ، وإِمَّا لَعَجْزِهِ عَنِ التَّخْلُصِ ؛ لِمَرَضٍ ، أو ضَعْفٍ ، أو صِغَرٍ ، (أو كونه مَرْبُوطًا ، أو مَنَعَهُ الخُرُوجُ) ، أو كونه في حُفْرَةٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى الصُّعُودِ مِنْهَا ، ونحو هذا ، أو أَلْقَاه في بئرٍ ذَاتِ نَفْسٍ ^(١) ، فَمَاتَ بِهِ ^(٢) ، عَالِمًا بِذَلِكَ ، فهو كُلُّهُ عَمْدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَقْتُلُ غَالِبًا . وإنْ أَلْقَاه في ماءٍ

الإنصاف قوله : الرابع ، ألقاه في ماءٍ يُغْرِقُهُ ، (أو نارٍ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهَا ، فَمَاتَ بِهِ . إذا أَلْقَاه في ماءٍ ، فلا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ يُمَكِّنَهُ التَّخْلُصُ مِنْهُ ^(٣) ، أو لَا ؛ فَإِنْ كَانَ لَا يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهُ - وهو مُرَادُ الْمُصَنِّفِ هُنَا - فهو عَمْدٌ ، وإنْ أَمَكَّنَهُ التَّخْلُصُ - كالماءِ الْيَسِيرِ - ولم يَتَخَلَّصْ حَتَّى مَاتَ ، فالصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنَّ مَوْتَهُ هَذَا ، فلا يَضْمَنُ الدِّيَّةَ ، ولا غَيْرَهَا . قال في « الفروع » : لَا يَضْمَنُ الدِّيَّةَ في الْأَصَحِّ .

(١-١) سقط من : م .

(٢) ذات نفس : أى رائحة متغيرة .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

يسير ، فَقَدَرَ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْهُ ، فَلَبِثَ فِيهِ اخْتِيَارًا حَتَّى مَاتَ ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْفِعْلَ لَمْ يَقْتُلْهُ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ مَوْتُهُ بَلْبُثِهِ فِيهِ ، وَهُوَ فَعْلٌ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ غَيْرُهُ . فَإِنْ تَرَكَهُ فِي نَارٍ يُمَكِّنُهُ التَّخْلُصُ مِنْهَا لِقَلَّتِهَا ، أَوْ كَوْنِهِ فِي طَرَفٍ مِنْهَا يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ بِأَذْنَى حَرَكَةٍ ، فَلَمْ يَخْرُجْ حَتَّى مَاتَ ، فَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا . وَهَلْ يَضْمَنْهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُهْلِكٌ لِنَفْسِهِ بِإِقَامَتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ ، لَكِنْ يَضْمَنْ مَا أَصَابَتْ النَّارُ مِنْهُ .

وَالثَّانِي ، يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ جَانٍ بِالْإِلْقَاءِ الْمُفْضِي إِلَى الْهَلَاكِ ، وَتَرَكَ التَّخْلُصَ لَا يُسْقِطُ الضَّمَانَ ، كَمَا لَوْ فَصَدَهُ فَتَرَكَ شِدَّ فِصَادِهِ مَعَ إِمْكَانِهِ ، أَوْ جَرَحَهُ فَتَرَكَ مُدَاوَةَ جُرْحِهِ . وَفَارَقَ الْمَاءَ الْيَسِيرَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُهْلِكُ بِنَفْسِهِ ، وَلِهَذَا يَدْخُلُهُ النَّاسُ لِلْعُسْلِ وَالسَّبَاحَةِ . وَأَمَّا النَّارُ فَيَسِيرُهَا يُهْلِكُ . وَإِنَّمَا تُعْلَمُ قُدْرَتُهُ عَلَى التَّخْلُصِ بِقَوْلِهِ : أَنَا قَادِرٌ عَلَى التَّخْلُصِ . وَنَحْوُ (١) هَذَا ؛

وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَقِيلَ : يَضْمَنْ الدِّيَّةَ . وَإِذَا أَلْقَاهُ فِي نَارٍ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ التَّخْلُصُ مِنْهَا ، فَهُوَ عَمْدٌ مَحْضٌ ، بَلَا نِزَاعٍ ، وَإِنْ أَمَكَّنْهُ التَّخْلُصُ وَلَمْ يَتَخْلَصْ حَتَّى مَاتَ ، فَقِيلَ : دَمُهُ هَذَرٌ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَاتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ رَزِينٍ » . وَقِيلَ : يَضْمَنْ الدِّيَّةَ بِالْقَائِهِ . قَالَ فِي « الْكَافِي » : وَإِنْ كَانَ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا أَوْ التَّخْلُصُ مِنْهُ مُمَكِّنًا ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ خَطَأً ، وَظَاهِرُهُ أَنَّ فِيهِ الدِّيَّةَ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » .

(١) فِي ق ، م ، « أَوْ » .

المقنع . الخَامِسُ ، خَنَقَهُ بِجَبَلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدَّ فَمَهُ وَأَنْفَهُ ، أَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ حَتَّى مَاتَ .

الشرح الكبير لأنَّ النَّارَ لها حَرَارَةٌ شَدِيدَةٌ ، فَرُبَّمَا [١٨٤/٧ ط] أَرْعَجَتْهُ حَرَارَتُهَا عَنْ مَعْرِفَةِ مَا يَتَخَلَّصُ بِهِ ، أَوْ ^(١) أَذْهَبَتْ عَقْلَهُ بِأَلَمِهَا وَرَوْعَتِهَا .

(الخَامِسُ ، خَنَقَهُ بِجَبَلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدَّ فَمَهُ وَأَنْفَهُ ، أَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ حَتَّى مَاتَ) إِذَا مَنَعَ خُرُوجَ نَفْسِهِ ، بَأَن يَخْنُقَهُ بِجَبَلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَن يَخْنُقَهُ بَأَن يَجْعَلَ فِي عُنُقِهِ خِرَاطَةً ^(٢) ، ثُمَّ يُعَلِّقَهُ فِي خَشْبَةٍ أَوْ شَيْءٍ ، بِمِثْلِ يَرْتَفِعُ عَنِ الْأَرْضِ ، فَيَخْتَنِقُ وَيَمُوتُ ، فَهَذَا عَمْدٌ ، سِوَاهُ مَاتَ فِي الْحَالِ أَوْ بَقِيَ زَمَنًا ؛ لِأَنَّ هَذَا أَوْحَى ^(٣) أَنْوَاعِ الْخَنْقِ ، وَهُوَ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِفِعْلِهِ فِي اللَّصُوصِ وَأَشْبَاهِهِمْ مِنَ الْمُفْسِدِينَ . الثَّانِي ،

الإِنصاف قوله : الخَامِسُ ، خَنَقَهُ بِجَبَلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدَّ فَمَهُ وَأَنْفَهُ ، أَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ حَتَّى مَاتَ . فَعَمْدٌ . ظَاهِرُهُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ سَدُّ الْفَمِ وَالْأَنْفِ جَمِيعًا . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي السَّدِّ وَالْعَصْرِ بَيْنَ طُولِ الْمُدَّةِ أَوْ قَصَرِهَا . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : إِنَّ فِعْلَ ذَلِكَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ فِيهِ الْقِصَاصُ . قَالَا : وَلَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ إِذَا كَانَتْ يَسِيرَةً ، لَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّ الْمَوْتَ حَصَلَ بِهِ . قَالَ الشَّارِحُ وَغَيْرُهُ : وَإِذَا مَاتَ فِي مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا ، فَهُوَ شَبْهُ عَمْدٍ ، إِلَّا أَن يَكُونَ يَسِيرًا إِلَى الْغَايَةِ ، بِمِثْلِ لَا يَتَوَهَّمُ الْمَوْتُ مِنْهُ ، فَلَا يَوْجِبُ ضَمَانًا .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق : « وَ » .

(٢) الْخِرَاطَةُ : مَا يَعْرِفُ الْيَوْمَ بِالْمَشْنَقَةِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَرْجَى » . وَلَوْحِي : أَسْرَعَ .

السَّادِسُ ، حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ أَوْ الشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا أَوْ عَطَشًا
فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا .

الشرح الكبير

أَنْ يَخْنُقَهُ وَهُوَ عَلَى الْأَرْضِ بِيَدَيْهِ ، أَوْ حَبَلَ ، أَوْ يُعَمِّهُ بِوَسَادَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ
يَضَعُهُ عَلَى فِيهِ وَ^(١) أَنْفِهِ ، أَوْ يَضَعُ يَدَيْهِ عَلَيْهِمَا فَيَمُوتُ ، فَهَذَا إِنْ فَعَلَ بِهِ
ذَلِكَ^(٢) فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا فَمَاتَ ، فَهُوَ عَمْدٌ فِيهِ الْقِصَاصُ . وَبِهِ
قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ
فِي مِثْلِهَا غَالِبًا ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَا . وَيَلْتَحِقُ بِذَلِكَ مَا لَوْ عَصَرَ خُصْيَتَيْهِ^(٣)
عَصْرًا شَدِيدًا ، فَقَتَلَهُ بَعْضُ يَمُوتُ مِثْلُهُ غَالِبًا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ فَهُوَ شَبَهُ
عَمْدٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ يَسِيرًا فِي الْغَايَةِ ، بِحَيْثُ لَا يُتَوَهَّمُ الْمَوْتُ مِنْهُ ،
فَلَا يُوجِبُ ضَمَانًا ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ لَمْسِهِ . وَمَتَى خَنْقَهُ وَتَرَكَهُ مُتَأَلِّمًا حَتَّى
مَاتَ ، فَفِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سَرَايَةِ جَنَائَتِهِ ، فَهُوَ كَسَرَايَةِ الْجُرْحِ ،
وَإِنْ تَنَفَّسَ وَصَحَّ ثُمَّ مَاتَ ، فَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ
مَا لَوْ ائْتَمَلَ الْجُرْحُ ثُمَّ مَاتَ .

(السَّادِسُ ، حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ أَوْ الشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا أَوْ عَطَشًا
فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا) فَعَلِيهِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِبًا . وَهَذَا

تبيينه : قوله : السَّادِسُ ، حَبَسَهُ وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا
وَعَطَشًا فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا . مُرَادُهُ ، إِذَا تَعَذَّرَ عَلَى الْجَائِعِ وَالْعَطْشَانِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « أَوْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « كَذَلِكَ » .

(٣) فِي تَش ، م : « خُصْيَتَيْهِ » .

المقنع [٢٧١ و] السَّابِعُ ، سَقَاهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعَامٍ فَأَطْعَمَهُ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ ، فَمَاتَ ، ...

الشرح الكبير يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ وَالزَّمَانِ وَالْأَحْوَالِ ، فَإِذَا عَطَّشَهُ فِي شِدَّةٍ (١) الْحَرِّ ، مَاتَ فِي الزَّمَنِ الْقَلِيلِ ، وَإِنْ كَانَ رَيَّانَ ، وَالزَّمَنُ بَارِدٌ أَوْ مُعْتَدِلٌ ، لَمْ يَمُتْ إِلَّا فِي زَمَنٍ طَوِيلٍ ، فَيُعْتَبَرُ هَذَا فِيهِ . وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ (٢) فِي مِثْلِهَا (٣) غَالِبًا ، فَفِيهِ الْقَوْدُ . وَإِنْ كَانَ فِي مُدَّةٍ لَا يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا (٣) ، فَهُوَ عَمْدُ الْخَطَأِ . وَإِنْ شَكَّكْنَا فِيهَا ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّا شَكَّكْنَا فِي السَّبَبِ ، وَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهِ ، سَيِّمَا الْقِصَاصُ الَّذِي يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ .

(السابِعُ ، سَقَاهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامٍ ، فَأَطْعَمَهُ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ ، فَأَكَلَهُ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ ، فَمَاتَ) فَعَلِيهِ الْقَوْدُ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَقْتُلُ غَالِبًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا قَوْدَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَكَلَهُ مُخْتَارًا ،

الإنصاف الطَّلَبُ لَذَلِكَ . فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتَعَدَّرِ الطَّلَبُ ، أَوْ تَرَكَ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ قَادِرًا عَلَى الطَّلَبِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ ، كَتَرَكِهِ شَدَّ مَوْضِعِ فِصَادِهِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَتَقَدَّمَ النَّقْلُ فِي ذَلِكَ أَوَّلَ الْبَابِ فِي كَلَامِ صَاحِبِ « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » .

قوله : السَّابِعُ ، سَقَاهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعَامٍ فَأَطْعَمَهُ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ وَلَا يَعْلَمُ بِهِ ، فَمَاتَ . فَهُوَ عَمْدٌ مَخْضُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ

(١) فِي تَش : « مُدَّة » .

(٢-٢) فِي الْأَصْل ، تَش : « فِيهَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل ، تَش .

الشرح الكبير

فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سَكِينًا فَطَعَنَ بِهَا نَفْسَهُ ، وَلَأنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ رَوَى أَنَّ يَهُودِيَّةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ بِشَاةٍ مَسْمُومَةٍ ، فَأَكَلَ مِنْهَا النَّبِيُّ ﷺ ، وَبَشَّرُ ابْنُ الْبَرَاءِ ، فَلَمْ يَقْتُلْهَا النَّبِيُّ ﷺ ^(١) . قَالَ : وَهَلْ تَجِبُ الدِّيَّةُ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ . قُلْنَا : حَدِيثُ الْيَهُودِيَّةِ حُجَّةٌ لَنَا ؛ فَإِنَّ أَبَا سَلَمَةَ قَالَ فِيهِ : فَمَاتَ بِشَرٌّ ، فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَقُتِلَتْ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) . وَلَأنَّ هَذَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَيُتَّخَذُ طَرِيقًا إِلَى الْقَتْلِ كَثِيرًا ، فَأَوْجَبَ الْقِصَاصَ ، كَمَا لَوْ أُكْرِهَهُ عَلَى شُرْبِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ أَنَسٍ ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ أَنَّ أَحَدًا مَاتَ مِنْهُ ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ بِهِ ، وَيجوزُ أَنْ يَكُونَ النَّبِيُّ ﷺ لَمْ يَقْتُلْهَا [١٨٥/٧] قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بِشَرٌّ ، فَلَمَّا مَاتَ ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَعْتَرَفَتْ ، فَقَتَلَهَا ، فَنَقَلَ أَنَسٌ صَدْرَ الْقِصَّةِ دُونَ آخِرِهَا . وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَيْهِ ، جَمْعًا بَيْنَ الْخَبَرَيْنِ ، وَيجوزُ أَنْ يَتْرَكَ قَتْلَهَا ؛ لَكُونِهَا مَا قَصَدَتْ قَتْلَ بِشَرٍّ ، إِنَّمَا قَصَدَتْ قَتْلَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَاخْتَلَّ الْعَمْدُ بِالنَّسْبَةِ إِلَى بِشَرٍّ . وَفَارَقَ تَقْدِيمَ السَّكِينِ ؛ فَإِنَّهَا لَا تُقَدَّمُ إِلَى الْإِنْسَانِ لِيَقْتُلَ بِهَا نَفْسَهُ ، إِنَّمَا تُقَدَّمُ إِلَيْهِ لِيَنْتَفِعَ بِهَا ، وَهُوَ عَالِمٌ بِمَضَرَّتِهَا وَنَفْعِهَا ^(٣) ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ السُّمُّ

الْأَصْحَابُ . وَقَطَعَ بِهِ الْأَكْثَرُونَ . وَأُطْلِقَ ابْنُ رَزِينٍ ، فِيمَا إِذَا الْقَمَّةَ سُمًّا أَوْ خَلَطَهُ بِهِ قَوْلَيْنِ .

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَبُولِ الْهَدِيَّةِ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١٤/٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ السُّمِّ ، مِنْ كِتَابِ السَّلَامِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٧٢١/٤ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي مَنْ سَقَى رَجُلًا سَمًا أَوْ أَطْعَمَهُ فَمَاتَ أَقْبَادَ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢١٨/٣ .
(٢) فِي : بَابِ فِي مَنْ سَقَى رَجُلًا سَمًا أَوْ أَطْعَمَهُ فَمَاتَ أَقْبَادَ مِنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٨٢/٢ ، ٤٨٣ .
(٣) زِيَادَةُ مِنْ : ق ، م .

المقنع
فَإِنْ عَلِمَ آكِلُهُ بِهِ وَهُوَ عَاقِلٌ بَالِغٌ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ، فَأَكَلَهُ
إِنْسَانٌ بَغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . فَإِنْ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : إِنَّنِي

الشرح الكبير
وهو عالمٌ به . فأما إن أكله عالمًا^(١) به ، وهو بالغٌ عاقلٌ ، فلا ضمان
عليه ، كما لو قدَّم إليه سكينًا فوجأ بها نفسه .

٤٠٤٧ - مسألة : (فَإِنْ خَلَطَ السُّمُّ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ
مَنْزِلَهُ فَأَكَلَهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ) لَأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ^(٢) ، وَإِنَّمَا الدَّخِلُ قَتَلَ
نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَفَرَ فِي دَارِهِ بَثْرًا ، فَدَخَلَ رَجُلٌ فَوَقَعَ فِيهَا . وَسَوَاءٌ
قَصَدَ بِذَلِكَ قَتْلَ الدَّاخِلِ ، مِثْلَ أَنْ يَعْلَمَ أَنَّ ظَالِمًا يُرِيدُ هُجُومَ دَارِهِ ، فَتَرَكَ
السُّمَّ فِي الطَّعَامِ لِيَقْتُلَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ حَفَرَ بَثْرًا فِي دَارِهِ لَيَقَعَ فِيهَا اللَّصُّ إِذَا
دَخَلَ لِيَسْرِقَ مِنْهَا . وَلَوْ دَخَلَ رَجُلٌ بِإِذْنِهِ ، فَأَكَلَ الطَّعَامَ الْمَسْمُومَ بَغَيْرِ
إِذْنِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ لَذَلِكَ .

٤٠٤٨ - مسألة : (فَإِنْ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : إِنَّنِي لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ

الإنصاف
تنبيه : مفهوم قوله : فَإِنْ عَلِمَ آكِلُهُ بِهِ وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِ نَفْسِهِ ،
فَأَكَلَهُ إِنْسَانٌ بَغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . أَنَّ غَيْرَ الْبَالِغِ لَوْ أَكَلَهُ ، كَانَ ضَامِنًا لَهُ إِذَا
مَاتَ بِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ
الدِّينِ : إِنْ كَانَ مُمَيِّزًا فَقَدْ ضَمَانُهُ نَظَرًا .

قوله : فَإِنْ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالسُّمِّ : إِنَّنِي لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ . لَمْ يُقْبَلْ فِي أَحَدٍ

(١) في ق ، م : « وهو عالم » .

(٢) في الأصل ، تش : « يدخل » .

لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمِّ قَاتِلٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَيُقْبَلُ ^{المقنع} فِي الْآخَرِ ، وَتَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ .

الشرح الكبير

قاتِلٌ . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ (لِأَنَّ السُّمَّ مِنْ جِنْسٍ مَا يُقْتَلُ غَالِبًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَرَحَهُ وَقَالَ : لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ يَمُوتُ مِنْهُ . وَالثَّانِي ، لَا قَوْدَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ ^(١) أَنْ يَخْفَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَاتِلٌ ، وَهَذَا شِبْهَةٌ يَسْقُطُ بِهَا ^(٢) الْقَوْدُ ، فَيَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ .

فصل : فَإِنْ سَقَى إِنْسَانًا سُمًّا ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ ، فَأَكَلَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِهِ ، وَكَانَ ^(٣) مِمَّا ^(٤) لَا يُقْتَلُ مِثْلُهُ غَالِبًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ . فَإِنْ اخْتَلَفَ فِيهِ ، هَلْ يُقْتَلُ غَالِبًا أَوْ لَا ؟ « وَثَمَّ » بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ ، عَمَلُهَا . وَإِنْ قَالَتْ ^(٥) : تَقْتُلُ

الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ « الْخُلَاصَةُ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » وَغَيْرِهِ . وَيُقْبَلُ فِي الْآخَرِ ، وَتَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُهُ ،

(١) فِي م : « لَا يَجُوزُ » .

(٢) فِي ق ، م : « بِهِ » .

(٣) فِي م : « هُوَ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « يَمْنُ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش .

(٦) أَيْ الْبَيِّنَةُ . وَانْظُرِ الْمَغْنَى ٤٥٤/١١ .

المقنع الثامن ، أن يقتله بسحر يقتل غالبًا .

الشرح الكبير

النَّضْو الضَّعِيفَ دُونَ الْقَوَى . أو غير ذلك ، عَمِلَ عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَ أَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّاقِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الْقِصَاصِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ ، وَلِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِصِفَةِ مَا يَسْقَى . فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ قَاتِلٌ قُتِلَ : لَمْ أَعْلَمْ بِهِ . ففِيهِ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ .

(الثامن ، أن يقتله بسحر يقتل غالبًا) فَيَلْزِمُهُ الْقَوْدُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِمَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَأُشْبِهَ قَتْلَهُ بِالسَّكِينِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ كَانَ مِمَّا يَقْتُلُ وَلَا يَقْتُلُ ، ففِيهِ الدِّيَةُ دُونَ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ عَمْدُ الْخَطَا ، فَأُشْبِهَ ضَرْبَ الْعَصَا .

الإنصاف

وإلا فلا .

قوله : الثامن ، أن يقتله بسحر يقتل غالبًا . إِذَا قَتَلَهُ بِسِحْرِ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَقْتُلُ ، فَهُوَ عَمْدٌ مُحَضَّرٌ ، وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْهُ قَاتِلًا . لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ ، وَيَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وَقِيلَ : يُقْبَلُ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ يَجْهَلُهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي السُّمِّ سَوَاءً .

فائدتان ؛ إحداهما ، إِذَا وَجَبَ قَتْلُهُ بِالسَّحْرِ ، وَقُتِلَ ، كَانَ قَتْلُهُ بِهِ حَدًّا ، وَتَجِبُ دِيَّةُ الْمَقْتُولِ فِي تَرْكِتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ . وَقَالَ الْمَجْدُ فِي « شَرْحِهِ » : وَعِنْدِي فِي هَذَا نَظَرٌ . وَيَأْتِي بَعْضُ ذَلِكَ فِي آخِرِ بَابِ الْمُرْتَدِّ .

الثانية ، قَالَ ابْنُ نَصْرِ اللَّهِ فِي « حَوَاشِي الْفُرُوعِ » : لَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا الْمِغْيَانَ ، الْقَاتِلَ [١٣٤/٣ و] بَعِيْنَهُ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُلْحَقَ بِالسَّاحِرِ الَّذِي يَقْتُلُ بِسِحْرِهِ غَالِبًا ؛ فَإِذَا كَانَتْ عَيْنُهُ يَسْتَطِيعُ الْقَتْلَ بِهَا وَيَفْعَلُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَجَبَ بِهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ وَقَعَ ذَلِكَ مِنْهُ بِغَيْرِ قَصْدِ الْجِنَايَةِ ، فَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ خَطَا يُجِبُّ عَلَيْهِ مَا يَجِبُ فِي قَتْلِ الْخَطَا . وَكَذَا

التَّاسِعُ ، أَنَّ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمَدٍ ، أَوْ زَنَى ، أَوْ رِدَّةٍ فَيُقْتَلُ ^{المقنع} بِذَلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولَا : عَمَدْنَا قَتَلَهُ . أَوْ يَقُولُ الْحَاكِمُ : عَلِمْتُ كَذِبَهُمَا ، وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ . أَوْ يَقُولُ ذَلِكَ الْوَلِيُّ . فَهَذَا كُلُّهُ عَمْدٌ مَحْضٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ .

الشرح الكبير

(التاسع ، أَنَّ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمَدٍ ، أَوْ زَنَى ، أَوْ رِدَّةٍ ، فَيُقْتَلُ بِذَلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولَا : عَمَدْنَا قَتَلَهُ . أَوْ يَقُولُ الْحَاكِمُ : عَلِمْتُ كَذِبَهُمَا ، وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ . أَوْ يَقُولُ ذَلِكَ الْوَلِيُّ ، فَهَذَا كُلُّهُ عَمْدٌ مَحْضٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ إِذَا كَمَلَتْ شُرُوطُهُ) وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا قِصاصَ عليهما ؛ لأنه بسبب غير مُلْجئٍ ، فلا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَحَفْرِ الْبُئْرِ . ولنا ، ما رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، أَنَّ رَجُلَيْنِ شَهِدَا عَلَى ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، [١٨٥/٧ ط] عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ سَرَقَ ، فَقَطَعَهُ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنْ شَهَادَتَيْهِمَا ، فَقَالَ عَلَى : لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكُمَا

الإنصاف

مَا أَتَّفَقَ الْمَعْيَانُ بِعَيْنِهِ ، يَتَوَجَّهُ فِيهِ الْقَوْلُ بِضَمَانِهِ ، إِلَّا أَنْ يَقَعَ بِغَيْرِ قَصْدِهِ ، فَيَتَوَجَّهُ عَدَمُ الضَّمَانِ . انتهى . قلتُ : وهذا الذي قاله حَسَنٌ ، لَكِنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، وَ « التَّرْغِيبِ » عَدَمُ الضَّمَانِ . وكذلك قال القاضي ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ التَّعْزِيرِ .

قوله : التَّاسِعُ ، أَنَّ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمَدٍ ، أَوْ زَنَى ، أَوْ رِدَّةٍ ، فَيُقْتَلُ بِذَلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولَا : عَمَدْنَا قَتَلَهُ . هكذا قال أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ . وقال في « الْكَافِي » : وَقَالَ : عَلِمْنَا أَنَّهُ يُقْتَلُ . وقال في « الْمُعْنَى » : وَلَمْ يَجْزُ جَهْلُهُمَا بِهِ . وقال في « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَكَذَبَتْهُمَا قَرِينَةٌ ،

تَعَمَّدْتُمَا ، لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا . وَغَرَّمَهُمَا دِيَّةَ يَدِهِ ^(١) . وَلَأَنَّهُمَا تَوَصَّلَا إِلَى قَتْلِهِ بِسَبَبٍ يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَوَجِبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَالْمُكْرَهِ ^(٢) . وَكَذَلِكَ الْحَاكِمُ إِذَا حَكَمَ عَلَى رَجُلٍ بِالْقَتْلِ عَالِمًا بِذَلِكَ مُتَعَمِّدًا ، فَقَتَلَهُ ، وَ^(٣) اعْتَرَفَ بِذَلِكَ ، وَجِبَ الْقِصَاصُ ، وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الشَّاهِدَيْنِ ، وَلَوْ أَنَّ الْوَلِيَّ الَّذِي بَاشَرَ قَتْلَهُ أَقَرَّ بِعِلْمِهِ بِكَذِبِ الشُّهُودِ وَتَعَمُّدِ قَتْلِهِ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِنْ أَقَرَّ الشَّاهِدَانِ وَالْحَاكِمُ وَالْوَلِيُّ جَمِيعًا بِذَلِكَ ، فَعَلَى الْوَلِيِّ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ الْقَتْلَ عَمْدًا عُذْوَانًا ^(٤) . وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبَ عَلَى غَيْرِهِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَسَبِّبُونَ ،

فَالْأَصْحَابُ مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ هَذَا عَمْدٌ مَحْضٌ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : ذَكَرَ الْأَصْحَابُ مِنْ صُورِ الْقَتْلِ الْعَمْدِ الْمَوْجِبِ لِلْقَوْدِ ، مَنْ شَهِدَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِالرَّدَّةِ ، فَقُتِلَ بِذَلِكَ ، ثُمَّ رَجَعُوا وَقَالُوا : عَمَدْنَا قَتْلَهُ . قَالَ : وَفِي هَذَا نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَدَّ إِنَّمَا يُقْتَلُ إِذَا لَمْ يُتَّبَ ، فَيُمْكِنُ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ التَّوْبَةُ ، كَمَا يُمَكِّنُهُ التَّخَلُّصُ مِنَ النَّارِ إِذَا أُلْقِيَ فِيهَا . انْتَهَى . قُلْتُ : يُتَصَوَّرُ عَدَمُ قَبُولِ تَوْبَةِ الْمُرْتَدِّ فِي مَسَائِلَ - عَلَى رِوَايَةٍ قَوِيَّةٍ - كَمَنْ سَبَّ اللَّهَ أَوْ رَسُولَهُ ، وَالزُّنْدِيقَ ، وَمَنْ تَكَرَّرَتْ رَدَّتُهُ ، وَالسَّاحِرَ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى مَا يَأْتِي فِي بَابِهِ ، فَلَوْ شُهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِكُلِّ

(١) أخرجه البخاري ، في : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٠/٩ معلقا .

ووصله ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٠٨/٩ ، ٤٠٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٢/٣ . والبيهقي ، في : باب الاثنين أو أكثر يقطعان يد رجل معا ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٤١/٨ . كلهم عن الشعبي .

(٢) في الأصل : « كالمكره » .

(٣) في الأصل ، تش : « أو » .

(٤) في م : « وعدوانا » .

والمباشرة تبطل حكم المتسبب ، كالذافع مع الحافِر . ويُفارق هذا ما إذا^(١) لم يُقرّ ؛ لأنّه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظلمًا ، فكان وجوده كعدمه . ويكون القصاص على الشاهدَيْن والحاكِم . لأنّ الجميع متسببون . وإن صار الأمر إلى الدية ، فهي عليهم أثلاثًا . ويحتمل أن يتعلّق الحكم بالحاكِم وحده ؛ لأنّ سببه أخصّ من سببهم ، فإنّ حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله ، فأشبهه المباشر مع المتسبب . فإن كان الوليُّ المُقرّ بالتعمّد لم يباشر القتل ، وإنما وكلّ فيه ، فأقرّ الوكيل بالعلم وتعمّد القتل

حال ، ولا تقبل توبته . على إحدى الروايتين . فكلامُ الأصحاب محلّه حيث امتنعت التوبة ، ويكفي هذا في إطلاقهم ولو^(٢) (في مسألة^٢) واحدة ، لكنّ ظهر لي على كلام كثير من الأصحاب إشكال في قولهم : لو شهدا على رجل بزنّى ، فقتل بذلك . فإنّ الشاهدَيْن لا يقتل الزّاني بشهادتهما . فهذا فيه نظر ظاهر ، ولهذا قال في « الفروع » : ومن شهدت عليه بيّنة بما يوجب قتله . فتخلص من الإشكال . قوله : أو يقول الحاكم : علمت كذبيهما ، وعمدت قتله . فهذا عمد محض ، ويجب القصاص على الحاكم . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « المعنى » ، و « الشرح » ، و « الوجيز » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعاية » ، و « الحاوي » ، وغيرهم . وقدمه في « الفروع » وغيره . ونصر ابن عقيل في « مناظراته » أنّ الحاكم - والحالة هذه - لا يقصص عليه . وقيل : في قتل الحاكم وجهان .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير
ظُلْمًا ، فهو القاتِلُ وحده ؛ لأنه مُباشِرٌ للقتلِ عَمْدًا ظُلْمًا مِنْ غيرِ إِكْرَاهٍ ،
فَتَعَلَّقَ الْحَكْمُ بِهِ ، كما لو قَتَلَ فِي غيرِ هَذِهِ الصُّورَةِ ، وإن لم يَعْتَرِفْ بِذَلِكَ ،
فَالْحَكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِالْوَلِيِّ ، كما لو بَاشَرَهُ .

الإصناف
فوائد ؛ الأولى ، يُقْتَلُ الْمُزَكَّى ، كَالشَّاهِدِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ وَغَيْرُهُ . وَعِنْدَ
الْقَاضِي ، لَا يُقْتَلُ وَإِنْ قُتِلَ الشَّاهِدُ .

الثَّانِيَةُ ، لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ مَعَ مُبَاشَرَةِ الْوَلِيِّ الْقَتْلَ وَإِقْرَارِهِ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ عَمْدًا عُدْوَانًا .
عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَغَيْرِهِمَا .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَفِي « التَّرْغِيبِ » وَجْهٌ ، الْبَيِّنَةُ وَالْوَلِيُّ هُنَا
كَمُنْسِكُ مَعَ مُبَاشَرٍ ؛ فَالْبَيِّنَةُ هُنَا كَالْمُنْسِكِ ، وَالْوَلِيُّ هُنَا كَالْمُبَاشِرِ هُنَاكَ . عَلَى مَا
يَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ قَرِيبًا فِي هَذَا الْبَابِ ، وَالْخِلَافُ فِيهِ . وَقَالَ فِي
« التَّبَصُّرَةِ » : إِنْ عَلِمَ الْوَلِيُّ وَالْحَاكِمُ أَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْ ، أُقِيدَ الْكُلُّ .

الثَّالِثَةُ ، يَخْتَصُّ الْمُبَاشِرَ الْعَالِمَ بِالْقَوْدِ ، ثُمَّ الْوَلِيَّ ، ثُمَّ الْبَيِّنَةَ وَالْحَاكِمَ . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَخْتَصُّ الْقَوْدُ بِالْحَاكِمِ إِذَا اشْتَرَكَهُوَ وَالْبَيِّنَةُ ؛
لَأَنَّ سَبَبَهُ أَخْصَصُ مِنْ سَبَبِهِمْ ؛ فَإِنَّ حُكْمَهُ وَاسِطَةٌ بَيْنَ شَهَادَتِهِمْ وَقَتْلِهِ ، فَاشْتَبَهَ
الْمُبَاشِرَ مَعَ الْمُتَسَبِّبِ .

الرَّابِعَةُ ، لَوْ لَزِمَتِ الدَّيَّةُ الْبَيِّنَةَ وَالْحَاكِمَ ، فَقِيلَ : تَلَزَمَتْهُمْ ثَلَاثًا ؛ عَلَى الْحَاكِمِ
الثُّلُثُ ، وَعَلَى كُلِّ شَاهِدٍ ثَلَاثٌ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . وَقِيلَ :
نِصْفَيْنِ . ^(١) قَالَ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » فِي بَابِ الرَّجُوعِ عَنْ
الشَّهَادَةِ ^(٢) . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

(١ - ٢) سقط من : الأصل ، أ .

الخامسة، لو قال بعضهم: عَمَدْنَا قَتْلَهُ. وقال بعضهم: أَخْطَأْنَا. فلا قَوْدَ على الْمُتَعَمِّدِ. على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ^(١). قال في «الفروع»: «فلا قَوْدَ على الْمُتَعَمِّدِ على الْأَصَحِّ. وصَحَّحه الْمُصَنِّفُ في هذا الكتاب، في آخر هذا الباب. وعنه، عليه الْقَوْدُ. فعلى المذهب، على الْمُتَعَمِّدِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ الْمُعْلَظَةِ، وعلى الْمُخْطِئِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُخَفَّفَةِ. وتأتى هذه المسألة ونظائرها في آخر هذا الباب بآتم من هذا.

السادسة، لو قال كل واحد منهما: تَعَمَّدْتُ وَأَخْطَأْتُ شَرِيكِي. فَوَجَّهَانِ في الْقَوْدِ. وأُطْلِقَهُمَا في «الفروع». قلت: الصَّوَابُ الذي لا شَكَّ فيه وَجُوبُ الْقَوْدِ عليهما؛ لا عِتْرَافُهُمَا بِالْعَمْدِيَّةِ. ^(٢)وقدَّم في «الرعاية الصغرى»، و «الحاوي»، عدم الْقَوْدِ. وصَحَّحه في «الكبرى»، وقال: الدِّيَةُ عليهما حالة^(٢). ولو قال واحدٌ: عَمَدْنَا. وقال الآخر: أَخْطَأْنَا. لَزِمَ الْمُقَرُّ بِالْعَمْدِ الْقَوْدُ، وَلَزِمَ الْآخَرُ نِصْفُ الدِّيَةِ.

السابعة، لو رجع الولي^(٣) والبينة، ضَمِنَهُ الْوَلِيُّ^(٣) وحده. على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ. قدَّمه في «الفروع». وقال القاضي وأصحابه: يَضْمَنُهُ الْوَلِيُّ^(٣) والبينة معاً، كَمُشْتَرِكٍ. وأُطْلِقَهُمَا في «الرعايتين». واختار الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ، أَنَّ الْوَلِيَّ^(٣) يَلْزِمُهُ الْقَوْدُ إِنْ تَعَمَّدَ، وَإِلَّا الدِّيَةُ، وَأَنَّ الْآمِرَ لَا يَرِثُ.

الثامنة، لو حفر في بَيْتِهِ بَرًّا وَاسْتَرَهُ لَيَقَعَ فِيهِ أَحَدٌ، فَوَقَعَ فَمَاتَ، فَإِنْ [١٣٤/٣ ط] كَانَ دَخَلَ بِإِذْنِهِ، قُتِلَ بِهِ، على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ. وقيل: لا يُقْتَلُ

(١) بعده في الأصل: «قال في «الفروع»: «فلا قود على المتعمد على الصحيح من المذهب».

(٢) (٢-٢) سقط من: الأصل.

(٣) في ١: «الولي».

فصل : وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ الْجَنَايَةَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَقْتُلُ ؛
 إِمَّا لِقَصْدِ الْعُدْوَانِ عَلَيْهِ ، أَوْ لِقَصْدِ التَّأْدِيبِ لَهُ ، فَيُسْرِفُ فِيهِ ،
 نَحْوُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِسَوْطٍ ، أَوْ عَصَا ، أَوْ حَجَرٍ صَغِيرٍ ، أَوْ يُلْكَزُهُ ،
 أَوْ يُلْقِيَهُ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ ، أَوْ يَقْتُلُهُ بِسِحْرِ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَسَائِرِ مَا لَا
 يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ يَصِيحُ بِصَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهِ وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ [٢٧١ ط]
 فَيَسْقُطَا ، أَوْ يَغْتَفِلُ عَاقِلًا فَيَصِيحُ بِهِ فَيَسْقُطَ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ .

فصل : قَالَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ الْجَنَايَةَ بِمَا
 لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَقْتُلُ ؛ إِمَّا لِقَصْدِ الْعُدْوَانِ عَلَيْهِ ، أَوْ لِقَصْدِ التَّأْدِيبِ لَهُ ،
 فَيُسْرِفُ فِيهِ ، كَالضَّرْبِ بِالسَّوْطِ ، وَالْعَصَا ، وَالْحَجَرِ الصَّغِيرِ ، أَوْ يُلْكَزُهُ
 بِيَدِهِ ، أَوْ يُلْقِيَهُ فِي مَاءٍ يَسِيرٍ ، أَوْ يَقْتُلُهُ بِسِحْرِ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَسَائِرِ مَا لَا
 يَقْتُلُ غَالِبًا ، أَوْ يَصِيحُ بِصَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهِ وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ فَيَسْقُطَا ، أَوْ يَغْتَفِلُ

به ، كَمَا لَوْ دَخَلَ بِلَا إِذْنِهِ ، أَوْ كَانَتْ مَكْشُوفَةً ، بَحِثْ يَرَاهَا الدَّاحِلُ . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ
 كِتَابِ الدِّيَاتِ ، إِذَا حَفَرَ فِي فَنَائِهِ بَيْتًا ، فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ .

التَّاسِعَةُ ، لَوْ جَعَلَ فِي حُلُقِ زَيْدٍ خُرَاطَةً ، وَشَدَّهَا فِي شَيْءٍ عَالٍ ، وَتَرَكَ تَحْتَهُ
 حَجَرًا ، فَأَزَالَهُ آخَرُ عَمْدًا ، فَمَاتَ ، قُتِلَ مُزِيلُهُ دُونَ رَابِطِهِ ، فَإِنْ جَهِلَ الْخُرَاطَةُ ،
 فَلَا قَوْدَ عَلَى قَاتِلِهِ ، وَفِي مَالِهِ الدِّيَةُ . عَلَى الصَّحِيحِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقِيلَ : الدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » .
 وَقِيلَ : بَلْ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُهَا . وَقِيلَ : بَلْ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

قوله : وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَنْ يَقْصِدَ الْجَنَايَةَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَقْتُلُ . قَالَ فِي

عَاقِلًا فَيَصِيحُ بِهِ فَيَسْقُطَ) فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ إِذَا قَتَلَ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ الضَّرْبَ دُونَ الْقَتْلِ ، وَيُسَمَّى خَطَأً الْعَمْدُ ، وَعَمْدُ الْخَطَأُ ؛ لِاجْتِمَاعِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ فِيهِ ، فَإِنَّهُ عَمْدُ الْفِعْلِ ، وَأَخْطَأَ فِي الْقَتْلِ ، فَهَذَا لَا قَوْدَ فِيهِ . وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَجَعَلَهُ مَالِكٌ عَمْدًا فِي بَعْضِ مَا حَكَى عَنْهُ مُوْجِبًا لِلْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِلَّا الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ ، فَمَنْ زَادَ قِسْمًا ثَالِثًا ، زَادَ عَلَى النَّصِّ ، وَلِأَنَّهُ قَتَلَهُ بِفِعْلِ عَمْدِهِ ، فَكَانَ عَمْدًا ، كَمَا لَوْ غَرَزَهُ بِإِبْرَةٍ . وَحَكَى عَنْهُ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : تَجِبُ الذِّيَّةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ ؛ لِأَنَّهُ مُوْجِبُ فِعْلِ عَمْدٍ ، فَكَانَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، كَسَائِرِ جُنَايَاتِ الْعَمْدِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذِيلٍ ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ [١٨٦/٧] أَنَّ ذِيَّةَ

« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَلَمْ يَجْرَحْهُ بِذَلِكَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاءَ قَصْدِ قَتْلِهِ أَوْ لَمْ يَقْصِدْهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ « الْمُحَرَّرِ » ، وَغَيْرِهِ مِنْ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ : لَا يَكُونُ شِبْهُ عَمْدٍ إِلَّا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ قَتْلَهُ بِذَلِكَ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَشِبْهُ الْعَمْدِ قَتْلُهُ قَصْدًا بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا . وَقِيلَ : قَصْدُ جُنَايَةٍ ، لَا قَتْلَهُ غَالِبًا .

تَبْيِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : أَوْ يَصِيحُ بِصَبِيٍّ أَوْ مَعْتُوهِ وَهَذَا عَلَى سَطْحٍ ، فَيَسْقُطُ . أَنَّهُ لَوْ صَاحَ بَرَجُلٍ مُكَلَّفٍ ، أَوْ امْرَأَةٍ مُكَلَّفَةٍ ، وَهَذَا عَلَى سَطْحٍ ، فَسَقَطَ ، أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِيهِمَا . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : الْمُكَلَّفُ كَالصَّبِيِّ وَالْمَعْتُوهِ . وَالْحَقُّ فِي

جَنِينَهَا عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً ، وَقَصَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) .
فَأَوْجَبَ دِيَّتَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَالْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَمْدَ . وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ
ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلٍ خَطَأً الْعَمْدِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا وَالْحَجَرِ ،
مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » ^(٢) . وَفِي لَفْظٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « عَقْلُ شِبْهِ الْعَمْدِ
مُعَظَّمٌ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ ، وَلَا يُقْتَلُ صَاحِبُهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَهَذَا
نَصٌّ . وَقَوْلُهُ : هَذَا قِسْمٌ ثَالِثٌ . قُلْنَا : نَعَمْ ، هَذَا ثَبَتَ بِالسُّنَنِ ، وَالْقِسْمَانِ
الْأَوَّلَانِ ثَبَتَا بِالْكِتَابِ ، وَلأنَّهُ قَتْلٌ لَا يُوجِبُ الْقَوْدَ ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ عَلَى
الْعَاقِلَةِ ، كَقَتْلِ الْخَطَأِ .

الشرح الكبير

الإنصاف « الواضح » المرأة بالصبي والمعتوه .

فائدة : قوله : أَوْ يُقْتَلُ عَاقِلًا ، فَيَصِيحُ بِهِ فَيَسْقُطَ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ . وَكَذَلِكَ
فَعَلَ ذَلِكَ ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ .

تنبيه : يَلْزَمُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ الدِّيَّةُ ، لَكِنْ هَلْ تَكُونُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، أَوْ عَلَى الْقَاتِلِ ؟
فِيهِ خِلَافٌ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي أَوَّلِ كِتَابِ الدِّيَّاتِ ، وَبَابِ الْعَاقِلَةِ . وَيَأْتِي فِي وَجُوبِ

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الكهانة ، من كتاب الطب ، وفى : باب جنين المرأة ، وباب جنين المرأة
وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٧٥/٧ ، ١٤/٩ ،
١٥ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٩/٣ ، ١٣١٠ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٨/٢ ، ٤٩٩ . والنسائى ،
فى : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٢/٨ ، ٤٣ . وابن ماجه ، فى : باب دية الجنين ،
من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ . والدارمى ، فى : باب دية الخطأ على من هوى ، من كتاب الديات .
سنن الدارمى ١٩٧/٢ . والإمام مالك ، فى : باب عقل الجنين ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٥٥/٢ . والإمام
أحمد ، فى : المسند ٢٧٤/٢ ، ٥٣٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٩ ، وانظر ٢٠٩/١١ .

(٣) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى :
المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ .

فَصْلٌ : وَالْخَطَا عَلَى صَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ،
أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ ، فَيَقْتُلَ إِنْسَانًا ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ، وَالِدِّيَّةُ عَلَى
الْعَاقِلَةِ .

الشرح الكبير

فصل : (والخطأ على صَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ، أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ) فَيَقُولُ إِلَى إِتْلَافِ إِنْسَانٍ مَعْصُومٍ (فعليه الكفَّارَةُ ، والدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) بغيرِ خِلَافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ ^(١) : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنْ الْقَتْلَ الْخَطَا ، أَنْ يَرْمِيَ الرَّامِيَ شَيْئًا ، فَيُصِيبَ غَيْرَهُ ، لَا أَعْلَمُهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِيهِ ، هَذَا قَوْلُ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةَ ، وَالتَّخَعِي ، وَالزُّهْرِي ، وَابْنِ شُبْرُمَةَ ، وَالثَّوْرِي ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِي ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَالْأَصْلُ فِي وُجُوبِ الدِّيَّةِ وَالْكَفَّارَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ ^(٢) . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَقْتُولُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا لَهُ عَهْدٌ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ ^(٣) . وَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى

الْكَفَّارَةَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ الْخِلَافُ الْآتِي فِي بَابِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ .

قوله : وَالْخَطَا عَلَى صَرْبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ، أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ فَيَقْتُلَ إِنْسَانًا ، فعليه الكفَّارَةُ ، والدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ . بلا نزاع .
 تنبيه : مفهومُ قوله : أَوْ يَفْعَلَ مَا لَهُ فِعْلُهُ . أَنَّهُ إِذَا فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ - كَأَنْ

(١) انظر : الإشراف ٧/٣ .

(٢) سورة النساء ٩٢ .

الثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرَبِيًّا ، وَيَكُونُ مُسْلِمًا ،
أَوْ يَرْمِي إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ ، فَيُصِيبَ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَرَسَّ الْكُفَّارُ
بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ ، فَيَرْمِيهِمْ ، فَيَقْتُلُ
الْمُسْلِمَ . فَهَذَا فِيهِ الْكَفَّارَةُ . وَفِي وَجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ

أَوْجَبَ بِهِ الدِّيَةُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ قِصَاصًا ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي
الْخَطَأُ ، وَالنِّسْيَانُ ، وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » ^(١) . وَلِأَنَّهُ لَمْ يُوجِبِ الْقِصَاصَ
فِي عَمْدِ الْخَطَأِ ، فَفِي الْخَطَأِ أَوْلَى .

الضَّرْبُ (الثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرَبِيًّا ، وَيَكُونُ
مُسْلِمًا ، أَوْ يَرْمِي إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ ، فَيُصِيبَ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَرَسَّ الْكُفَّارُ
بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ ، فَيَرْمِيهِمْ فَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ ، فَهَذَا
تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ) رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ،
وَعِكْرَمَةُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ (وَفِي وَجُوبِ الدِّيَةِ عَلَى

يَقْصِدُ رَمَى آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ ، أَوْ بِهَيْمَةٍ مُخْتَرَمَةٍ ، فَيُصِيبَ غَيْرَهُ - أَنْ ذَلِكَ لَا يَكُونُ
خَطَأً ، بَلْ عَمْدًا . وَهُوَ مَنْصُوصُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . قَالَ الْقَاضِي فِي « رِوَايَتِهِ » ، وَهُوَ
ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَخَرَّجَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ فِي مَنْ رَمَى نَصْرَانِيًّا فَلَمْ
يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى أَسْلَمَ ، أَنَّهُ عَمْدٌ يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ . وَقَدَّمَ فِي « الْمُغْنَى » ، أَنَّهُ
خَطَأٌ . وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ ، حَيْثُ قَالَ فِي الْخَطَأِ : أَنْ
يَرْمِيَ صَيِّدًا ، أَوْ هَدَفًا ، أَوْ شَخْصًا ، فَيُصِيبَ إِنْسَانًا لَمْ يَقْصِدْهُ .

قوله : الثَّانِي ، أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرَبِيًّا ، وَيَكُونُ مُسْلِمًا ، أَوْ

الشرح الكبير

العاقلة رَوَايَتَانِ) إحداهما ، تَجِبُ . وهو قول مالك ، والشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ . وقال عليه السلام : « أَلَا إِنَّ فِي قَتْلِ خَطَأٍ الْعَمْدَ ، قَتِيلِ السُّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » . ولأنه قَتَلَ مُسْلِمًا خَطَأً ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُ ، كما لو كان في دار الإسلام . والثانية ، لا تَجِبُ الدِّيَةُ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ ﴾ .

الإنصاف

يَرْمَى إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ فَيُصِيبُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَرَسَّ الْكُفَّارُ بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ ، فَيَرْمِيهِمْ ، فَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ . فهذا فيه الكفارة - على ما يأتي في بابها - وفي وجوب الدية على العاقلة رَوَايَتَانِ . إحداهما ، لا تَجِبُ الدِّيَةُ . وهو المذهب . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزم به في « الْخَرْقِيِّ » ، و « الْمُتَوَرِّ » . وقدمه في « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . قال الشارح : هذا ظاهر المذهب . قال الزُّرْكَاشِيُّ : هذا المشهور عن إمامنا ، ومُخْتَارُ عَامَّةِ أَصْحَابِنَا ؛ الْخَرْقِيُّ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ ، وَغَيْرُهُمْ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تَجِبُ عَلَيْهِمْ . جزم به في « الْوَجِيزِ » .

تنبيه : قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : محلُّ هذا في المُسْلِمِ الذي هو بين الكُفَّارِ مَعْدُورٌ ؛ كَالْأَسِيرِ ، وَالْمُسْلِمِ الذي لا يُمكنُهُ الهِجْرَةُ والخُرُوجُ مِنْ صَفِّهِمْ ، فَأَمَّا الذي يَقِفُ فِي صَفِّ قِتَالِهِمْ باخْتِيَارِهِ ، فلا يُضْمَنُ بِحَالٍ . انتهى . وتقدَّم معنى ذلك في أثناء كتاب الجهاد في قول المصنِّف : وإن تَرَسَّوا بِمُسْلِمِينَ . وعنه ، تَجِبُ الدِّيَةُ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ . وفي « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » عكسُ هذه

وَالَّذِي أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَا ، كَالنَّائِمِ يَنْقَلِبُ عَلَى إِنْسَانٍ ، المقنع
 فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ يَقْتُلُ بِالسَّبَبِ ، مِثْلَ أَنْ يَخْفِرَ بَثْرًا ، أَوْ يَنْصَبَ سَكِينًا
 أَوْ حَجَرًا فَيُثَوِّلَ إِلَى إِتْلَافِ إِنْسَانٍ ، وَعَمْدِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَهَذَا
 كُلُّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ .

وَلَمْ يَذْكُرْ دِيَّةً ، وَتَرَكَهُ ذِكْرَهَا فِي هَذَا الْقِسْمِ مَعَ ذِكْرِهَا فِي الَّذِي قَبْلَهُ الشرح الكبير
 وَبَعْدَهُ ، ظَاهِرٌ فِي أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، وَذِكْرُهُ لِهَذَا قِسْمًا مُفْرَدًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ
 لَمْ يَدْخُلْ فِي عُمُومِ الْآيَةِ الَّتِي اخْتَجُّوا بِهَا ، وَيُخَصُّ بِهَا عُمُومُ الْخَبَرِ الَّذِي
 [١٨٦/٧] رَوَوْهُ . وَهَذِهِ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ .

٤٠٤٩ - مَسْأَلَةٌ : (وَالَّذِي أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَا ، كَالنَّائِمِ يَنْقَلِبُ
 عَلَى إِنْسَانٍ فَيَقْتُلُهُ ، أَوْ يَقْتُلُ بِالسَّبَبِ ، مِثْلَ أَنْ يَخْفِرَ بَثْرًا ، أَوْ يَنْصَبَ سَكِينًا
 أَوْ حَجَرًا ، فَيُثَوِّلَ إِلَى إِتْلَافِ إِنْسَانٍ ، وَعَمْدِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ، فَهَذَا كُلُّهُ
 لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فِي مَالِهِ) لِأَنَّهُ خَطَا ،
 فَيَكُونُ هَذَا حُكْمَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

الرُّوَايَةُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ الْوَاجِبَ هُنَا . قَالَ : وَإِنَّمَا وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا الإصناف
 يَصَلِّي ، فَيُصَلِّي وَيُكْفَرُ . كَذَا هُنَا .

تَنْبِيْهِ : قَوْلُهُ : وَعَمْدِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ . يَعْنِي ، أَنَّ عَمْدَهُمَا مِنَ الَّذِي أُجْرِيَ
 مُجْرَى الْخَطَا . وَهُوَ كَذَلِكَ ، لَكِنْ لَوْ قَالَ : كُنْتُ حَالَ الْفِعْلِ صَغِيرًا ، أَوْ
 مَجْنُونًا . صُدِّقَ بَيِّنَتُهُ . وَيَأْتِي فِي آخِرِ بَابِ الْعَاقِلَةِ ، هَلْ تَتَحَمَّلُ عَمْدَ الصَّبِيِّ ، أَوْ
 تَكُونُ فِي مَالِهِ ؟

فَصْلٌ : وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ . وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَلُونَ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ .

الشرح الكبير

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ) إذا كان فِعْلُ كُلِّ واحدٍ منهم لو انفردَ أَوْجَبَ الْقِصَاصَ عليه . رُوِيَ ذلك عن عمر ، وعلى ، والمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، وابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال سعيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وأبو سَلَمَةَ ، وعطاءٌ ، وقتادةٌ . وهو مَذْهَبُ مالِكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والأوزَاعِيِّ ، والشافِعِيِّ ، « وإِسْحَاقُ » ، وأبُو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، لَا يُقْتَلُونَ ، وَتَجِبُ عَلَيْهِمُ الدِّيَةُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . يُرَوَى ذلك عن ابنِ الزُّبَيْرِ ^(٢) ، والزُّهْرِيِّ ، وابنِ سِيرِينَ ، وَحَبِيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ ، وعبدِ المَلِكِ ، ورَبِيعَةَ ، وداودَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وحكاها ابنُ أَبِي مُوسَى عن ابنِ عَبَّاسٍ . وَرُوِيَ ^(٣) عن مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، والزُّهْرِيِّ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ مِنْهُمْ وَاحِدًا ، وَيَأْخُذُ مِنَ الْبَاقِينَ

قوله : وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ . هذا المَذْهَبُ ، كما قاله الْمُصَنِّفُ هنا بِلا رَيْبٍ . الإِنصاف . وقاله في « الفُرُوعِ » وغيره . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال في « الْهِدَايَةِ » : عليه عَامَّةُ شُيُوخِنَا . وعنه ، لَا يُقْتَلُونَ به . نَقَلَهُ حَنْبَلٌ . وَحَسَنُهَا ابنُ عَقِيلٍ في « الْفُصُولِ » . وَيَأْتِي كَلَامُهُ في « الْفُنُونِ » ، فيما إذا اشْتَرَكَ في الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا . وَنَقَلَ ابنُ مَنْصُورٍ وَالْفَضْلُ ، أَنَّهُ إِنْ قَتَلَهُ ثَلَاثَةٌ ، فَلَهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « الْبَيْتِ » .

والكلام عائد على الرواية الثانية لا الأولى . انظر المغنى ٤٩٠/١١ .

(٣) بعده في م : « ذَلِكَ » .

الشرح الكبير حصصهم من الدية ؛ لأن كل واحد منهم مكافئ له ، فلا يستوفى «أبدلاً بمبدل» واحد ، كما لا تجب ديات لمقتول واحد ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾^(١) . وقال : ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ أَنْفُسَ بِالنَّفْسِ ﴾^(٢) . ومقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة ، ولأن التفاوت في الأوصاف يمنع ، بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد ، فالتفاوت في العدد أولى . قال ابن المنذر^(٣) : لا حجة مع من أوجب قتل الجماعة بواحد . ولنا ، إجماع الصحابة ، رضى الله عنهم ، فروى سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب ، قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً^(٤) . وعن

الإنصاف قتل أحدهم ، والعفو عن آخر ، وأخذ الدية كاملة من أحدهم . فعلى المذهب ، من شرط قتل الجماعة بالواحد ، أن يكون فعل كل واحد [١٣٥/٣] منهم صالحاً للقتل به . قاله الأصحاب . وعلى المذهب ، لو عفى الولي عنهم ، سقط القود ، ولم يلزمهم إلا دية واحدة . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز »

(١-١) في م : «أبدلاً إلا ببدل» .

(٢) سورة البقرة ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) انظر : الإشراف ٦٩/٣ .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الغيلة والسحر ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٧١/٢ . وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٧٩/٩ . والدارقطني ، في : سننه ٢٠٢/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤٠/٨ ، ٤١ .

كما أخرجه البخاري من طريق نافع عن ابن عمر ، في : باب إذا أصاب قوم من رجل ... ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٠/٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٤٧/٩ ، ٣٤٨ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤١/٨ . وانظر : الإرواء ٢٦٠/٧ ، ٢٦١ .

وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا [٢٧٢] جُرْحًا وَالْآخَرُ مِائَةً ، فَهَمَا سَوَاءٌ فِي الْمَقْنَعِ الْقِصَاصِ وَالِدِّيَّةِ .

الشرح الكبير على ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَتَلَ ثَلَاثَةً قَتَلُوا رَجُلًا ^(١) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَتَلَ جَمَاعَةً بِوَاحِدٍ ^(٢) . وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ تَجِبُ لِلوَاحِدِ عَلَى الْوَاحِدِ ، فَوَجِبَتْ لِلوَاحِدِ عَلَى الْجَمَاعَةِ ، كَحَدِّ الْقَذْفِ . وَيُفَارِقُ الدِّيَّةَ ؛ فَإِنَّهَا تَتَبَعُ ، وَالْقِصَاصُ لَا يَتَبَعُ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ لَوْ سَقَطَ بِالِاشْتِرَاكِ ، أَدَّى إِلَى التَّسَارُعِ إِلَى الْقَتْلِ بِهِ ، فَيُودَى إِلَى إِسْقَاطِ حِكْمَةِ الرَّدْعِ وَالزَّجْرِ .

٤٠٥٠ - مسألة : (وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا وَالْآخَرُ مِائَةً ، فَهَمَا

الإنصاف وغيره . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَلْزَمُهُمْ دِيَاتٌ . نَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، يَلْزَمُهُمْ دِيَاتٌ . وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَصَحَّحَهَا الشَّيْرَازِيُّ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَتَقَدَّمَ رِوَايَةُ ابْنِ مَنْصُورٍ وَالْفَضْلِ . وَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا دِيَّةً وَاحِدَةً ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَ الْأَصْحَابُ .

فائدة : مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ فَعَلُوا مَا يُوجِبُ قِصَاصًا فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، كَالْقَطْعِ وَنَحْوِهِ . قَالَ الْأَصْحَابُ . وَيَأْتِي هَذَا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي آخِرِ بَابِ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ .

قوله : وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا وَالْآخَرُ مِائَةً ، فَهَمَا سَوَاءٌ فِي الْقِصَاصِ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٤٨/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٤١/٨ .

(٢) انظر ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٧٩/٩ .

الشرح الكبير سواء في القصاص والدية (وجملة ذلك ، أنه لا يُعْتَبَرُ في وجوب القصاص على المُشْتَرَكِينَ التَّساوَى في سَبَبِهِ ، فلو جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا وَالْآخَرُ مَائَةً ، أَوْ أَوْضَحَهُ أَحَدُهُمَا وَشَجَّهَ الْآخَرُ آمَةً ، أَوْ أَحَدُهُمَا جَائِفَةً وَالْآخَرُ غَيْرَ جَائِفَةٍ ، فمات ، كانا سواء في القصاص والدية ؛ لأنَّ اعتبار التَّساوَى يُفْضِي إلى سُقُوطِ القصاصِ عَنِ الْمُشْتَرَكِينَ ، إذ لا يكاد جُرْحَانِ يَتَسَاوَيَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، ولو [١٨٧/٧] اِحْتَمَلَ التَّساوَى لم يَثْبُتِ الْحُكْمُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِوُجُودِهِ ، وَلَا يُكْتَفَى بِاحْتِمَالِ الْوُجُودِ ، بَلِ الْجَهْلُ بِوُجُودِهِ كَالْعِلْمِ بَعْدَمِهِ فِي انْتِفَاءِ^(١) الْحُكْمِ ، وَلأنَّ الْجُرْحَ الْوَاحِدَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ مِنْهُ دُونَ الْمَائَةِ ، كَمَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ مِنَ الْمَوْضِحَةِ دُونَ الْآمَةِ ، وَمِنْ غَيْرِ الْجَائِفَةِ دُونَ الْجَائِفَةِ ، وَلأنَّ الْجِرَاحَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا^(٢) سَقَطَ اعْتِبَارُهَا ، فَكَانَ حُكْمُ الْجَمَاعَةِ كَحُكْمِ الْوَاحِدِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَطَعَ أَطْرَافَهُ كُلَّهَا فَمَاتَ ، وَجَبَتْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ فَمَاتَ .

فصل : إذا اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ فِي قَتْلِ رَجُلٍ ، فَقَطَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ ، وَالْآخَرُ رِجْلَهُ ، وَأَوْضَحَهُ ثَالِثٌ ، فَمَاتَ ، فَلِلْوَلِيِّ قَتْلُ^(٣) جَمِيعِهِمْ ، وَالْعَفْوُ عَنْهُمْ إِلَى الدِّيَةِ ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثُهَا ، وَلَهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ وَاحِدٍ ، فَيَأْخُذَ مِنْهُ ثُلْثَ الدِّيَةِ ، وَيَقْتُلَ الْآخَرَيْنِ ، وَأَنْ يَعْفُوَ عَنْ اثْنَيْنِ ، فَيَأْخُذَ مِنْهُمَا ثُلْثِي

الإِنصاف والدية . وهذا بلا نزاع بِشَرْطِهِ الْمُتَقَدِّمِ .

(١) في م : « إسقاط » .

(٢) في الأصل : « يقينا » .

(٣) في الأصل ، تش : « قتلهم » .

الدِّيةُ ، وَيَقْتُلُ الثَّالِثَ . فَإِنْ بَرَأَتْ جِرَاحَةُ أَحَدِهِمْ ، وَمَاتَ مِنَ الْجُرْحَيْنِ الْآخَرَيْنِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الذِّي بَرَأَ جُرْحُهُ بِمِثْلِ جُرْحِهِ ، وَيَقْتُلُ الْآخَرَيْنِ أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا دِيَّةً كَامِلَةً ، أَوْ يَقْتُلُ أَحَدَهُمَا وَيَأْخُذَ مِنَ الْآخَرِ نِصْفَ الدِّيةِ ، وَلَهُ أَنْ يَغْفُوَ عَنِ الذِّي بَرَأَ جُرْحُهُ وَيَأْخُذَ مِنْهُ دِيَّةَ جُرْحِهِ . فَإِنْ ادَّعَى الْمُوضِحُ أَنَّ جُرْحَهُ بَرَأَ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكاهُ ، نَظَرْتَ فِي الْوَلِيِّ ؛ فَإِنْ صَدَّقَهُ ثَبَّتَ حَكْمَ الْبُرْءِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ ، فَلَا يَمْلِكُ قَتْلَهُ ، وَلَا مُطَالَبَتَهُ بِثُلُثِ الدِّيةِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ مُوضِحَةً أَوْ يَأْخُذَ مِنْهُ أَرْشَهَا ، وَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي حَقِّ شَرِيكَيْهِ^(١) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْبُرْءِ فِيهَا ، لَكِنْ إِنْ اخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ ، فَلَا فَائِدَةَ لَهَا فِي إنْكَارِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتُلَهُمَا ، سَوَاءً بَرَأَتْ أَوْ لَمْ تَبْرَأْ . وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيةَ ، لَمْ يَلْزَمْهُمَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلَاثِيهَا . وَإِنْ كَذَّبَهُ الْوَلِيُّ ، حَلَفَ ، وَلَهُ الْاِقْتِصَاصُ^(٢) مِنْهُ ، أَوْ مُطَالَبَتَهُ بِثُلُثِ الدِّيةِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَةُ شَرِيكَيْهِ^(٣) بِأَكْثَرِ مِنْ ثُلَاثِيهَا . وَإِنْ شَهِدَ لَهُ شَرِيكاهُ بِبُرْئِهَا ، لَزِمَهُمَا الدِّيةُ كَامِلَةً ؛ لِإِقْرَارِهَا بِوُجُوبِهَا ، وَلِلْوَلِيِّ أَخْذَهَا مِنْهُمَا إِنْ صَدَّقَهُمَا ، وَإِنْ لَمْ يُصَدِّقْهُمَا وَعَفَا إِلَى الدِّيةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ثُلَاثِيهَا^(٤) ؛ لِأَنَّهُ لَا^(٥) يَدَّعَى أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . وَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا إِنْ كَانَا قَدْ تَابَا وَ^(٦) عُدْلَا ؛ لِأَنَّهُمَا لَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « شَرِيكِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْقِصَاصُ » .

(٣) فِي تَشْ ، م : « شَرِيكِهِ » .

(٤) فِي م : « ثُلَاثِيهَا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ » .

المقنع وَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ قَطَعَهُ الْآخَرُ مِنَ الْمِرْفَقِ ، فَهُمَا قَاتِلَانِ .

الشرح الكبير يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا بِذَلِكَ نَفْعًا ، فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْضِ مُوضَحَةٍ .

٤٠٥١ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا) يَدَهُ (مِنَ الْكُوعِ ، وَالْآخَرُ مِنَ الْمِرْفَقِ ، فَهُمَا قَاتِلَانِ) أَمَّا إِذَا بَرَأَتْ جِرَاحَةُ الْأَوَّلِ قَبْلَ قَطْعِ الثَّانِي ، فَالْقَاتِلُ الثَّانِي وَحْدَهُ ، وَعَلِيهِ الْقَوْدُ ، أَوِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً إِنْ عَفَا عَنْ قَتْلِهِ ، وَلَهُ قَطْعُ يَدِ الْأَوَّلِ ، أَوْ^(١) نِصْفُ الدِّيَّةِ . وَإِنْ لَمْ تَبْرَأْ ، فَهُمَا قَاتِلَانِ ، وَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، أَوِ الدِّيَّةُ إِنْ عَفَا عَنْهُمَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي وَحْدَهُ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ فِي النَّفْسِ ؛ [١٨٧/٧ ط] لِأَنَّ قَطْعَ الثَّانِي قَطْعُ سِرَايَةٍ ، قَطَعَهُ وَمَاتَ بَعْدَ زَوَالِ جِنَايَتِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَنْدَمَلَ جُرْحُهُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ قَطَعَهُ الثَّانِي عَقِيبَ قَطْعِ الْأَوَّلِ ، قِتْلًا جَمِيعًا ، وَإِنْ عَاشَ بَعْدَ قَطْعِ الْأَوَّلِ حَتَّى أَكَلَ وَشَرِبَ ، وَمَاتَ عَقِيبَ قَطْعِ الثَّانِي ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي وَحْدَهُ ، وَإِنْ عَاشَ بَعْدَهُمَا حَتَّى أَكَلَ وَشَرِبَ ، فَلِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى أَيِّهِمَا شَاءُوا^(٢) وَيَقْتُلُوهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا

الإِنصافُ قوله : وَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ قَطَعَهُ الْآخَرُ مِنَ الْمِرْفَقِ - يَعْنِي ، وَمَاتَ - فَهُمَا قَاتِلَانِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «و» .

(٢) فِي ق ، م : «شَاء» .

قَطْعَانِ لَوْ مَاتَ بَعْدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَحَدَهُ ، لَوَجِبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، فَإِذَا مَاتَ بَعْدَهُمَا ، وَجِبَ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ كَانَا فِي يَدَيْنِ ، وَلَأَنَّ الْقَطْعَ الثَّانِي لَا يَمْنَعُ حَيَاتِهِ بَعْدَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ حُكْمُ مَا قَبْلَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَا فِي يَدَيْنِ . وَلَا نُسَلِّمُ زَوَالَ جَنَائِيَّتِهِ ، وَلَا قَطْعَ سِرَائِيَّتِهِ ، فَإِنَّ الْأَلَمَ الْحَاصِلَ بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ لَمْ يَزُلْ ، وَإِنَّمَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْأَلَمُ الثَّانِي ، فَضَعُفَتِ النَّفْسُ عَنْ احْتِمَالِهِمَا ، فَزَهَقَتْ بَهُمَا ، فَكَانَ الْقَتْلُ بَهُمَا . وَيُخَالِفُ الْإِنْدِمَالُ ، فَإِنَّهُ لَا يَبْقَى مَعَهُ الْأَلَمُ الَّذِي حَصَلَ فِي الْأَعْضَاءِ الشَّرِيفَةِ ، فَافْتَرَقَا . وَإِنْ ادَّعَى الْأَوَّلُ أَنَّ جُرْحَهُ أَنْدَمَلَ ، فَصَدَّقَهُ الْوَلِيُّ ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ فِي الْيَدِ أَوْ نِصْفِ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَذَّبَهُ شَرِيكُهُ وَاخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ ، فَلَا فَائِدَةَ لَهُ فِي تَكْذِيبِهِ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ وَاجِبٌ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَذَّبَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلَ ، حَلَفَ ، وَكَانَ لَهُ قَتْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ . وَإِنْ ادَّعَى الثَّانِي أَنْدِمَالَ جُرْحِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَوَّلِ إِذَا ادَّعَى ذَلِكَ .

و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنصَافِ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْفُرُوعِ » .

وقيل : الْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي . فَيُقْتَلُ بِهِ ، وَيُقَادُ مِنَ الْأَوَّلِ ، بِأَنْ تُقَطَّعَ يَدُهُ مِنَ الْكُوعِ ، كَقَطْعِهِ .

تَبْيِيهِ : مَحَلُّ الْخِلَافِ ، إِذَا كَانَ قَطْعُ الثَّانِي قَبْلَ بُرْءِ الْقَطْعِ الْأَوَّلِ . أَمَّا إِنْ كَانَ بَعْدَ بُرْئِهِ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي ، قَوْلًا وَاحِدًا . قَالَهُ الْأَصْحَابُ . وَهُوَ وَاضِحٌ ^(١) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَصَحَّ » .

المقنع وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلاً لَا تَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ، كَقَطْعِ حُشَوْتِهِ ، أَوْ مَرِيئِهِ ، أَوْ وَدَجِيئِهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخِرُ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ ،

الشرح الكبير ٤٠٥٢ - مسألة : (وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلاً لَا تَبْقَى مَعَهُ الْحَيَاةُ ، كَقَطْعِ حُشَوْتِهِ ، أَوْ مَرِيئِهِ ، أَوْ وَدَجِيئِهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخِرُ ، فَالْقَاتِلُ

الإنصاف «فوائد ؛ إحداهما^(١) ، لو ادَّعى الأولُ أَنَّ جُرْحَهُ انْدَمَلَ ، فَصَدَّقَهُ الْوَلِيُّ ، سَقَطَ عَنْهُ الْقَتْلُ ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ فِي الْيَدِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَذَبَهُ شَرِيكُهُ ، وَاخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ ، فَلَا فَائِدَةَ لَهُ فِي تَكْذِيبِهِ ؛ لِأَنَّ قَتْلَهُ وَاجِبٌ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ، وَإِنْ كَذَّبَ الْوَلِيُّ الْأَوَّلُ ، حَلَفَ ، وَكَانَ لَهُ قَتْلُهُ ، وَإِنْ ادَّعى الثَّانِي أَنَّ دِمَالَهُ جُرْحَهُ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْأَوَّلِ إِذَا ادَّعى ذَلِكَ .

الثَّانِيَةُ ، لو انْدَمَلَ الْقَطْعَانِ ، أُقِيدَ الْأَوَّلُ ، بَأَنَّ يُقَطَّعَ مِنَ الْكُوعِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَكَذَا مِنَ الثَّانِي الْمَقْطُوعِ يَدُهُ مِنَ كُوعٍ ، وَإِلَّا فَحُكُومَةٌ ، أَوْ ثُلُثُ دِيَّةٍ ، فِيهِ الرَّوَايَتَانِ . وَقَالَ فِي « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَإِنْ انْدَمَلَ ، فَعَلِيَ الْأَوَّلُ الْقَوْدُ مِنَ الْكُوعِ ، وَعَلَى الثَّانِي حُكُومَةٌ . وَعَنْهُ ، ثُلُثُ دِيَّةٍ الْيَدِ ، وَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ مَعَ كَمَالِ يَدِهِ .

«الثَّالِثَةُ ، لو قَتَلُوهُ بِأَفْعَالٍ لَا يَصْلُحُ وَاحِدٌ مِنْهَا لِقَتْلِهِ ، نَحْوُ أَنْ يَضْرِبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ سَوْطًا فِي حَالَةٍ ، أَوْ مُتَوَالِيًا ، فَلَا قَوْدَ . وَفِيهِ - عَنْ تَوَاطُؤٍ - وَجْهَانِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ الْقَوْدُ^(٢) .

قوله : وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُمَا فِعْلاً لَا تَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ، كَقَطْعِ حُشَوْتِهِ ، أَوْ مَرِيئِهِ ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « فَائِدَتَانِ إِحْدَاهُمَا » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَيُعْزَرُ الثَّانِي ، وَإِنْ شَقَّ الْأَوَّلُ بَطْنَهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ الثَّانِي عُنُقَهُ ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَ بِالْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

هو الأول ، ويُعْزَرُ الثَّانِي ، وَإِنْ شَقَّ الْأَوَّلُ بَطْنَهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ ضَرَبَ الثَّانِي عُنُقَهُ ، فَالثَّانِي هُوَ الْقَاتِلُ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَ بِالْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ (وجملة ذلك ، أَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَيْهِ اثْنَانِ جَنَائَتَيْنِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْأُولَى أَخْرَجَتْهُ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، مِثْلَ قَطْعِ حُشْوَتِهِ وَإِبَانَتِهَا مِنْهُ ، أَوْ وَدَجْنِهِ ^(١) ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ الثَّانِي ، فَالْأَوَّلُ هُوَ الْقَاتِلُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى مَعَ جِنَايَتِهِ حَيَاةً ، وَالْقَوْدُ عَلَيْهِ خَاصَّةٌ ، وَيُعْزَرُ الثَّانِي ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى مَيِّتٍ . وَإِنْ عَفَا الْوَلِيُّ إِلَى الدِّيَةِ ، فَهِيَ عَلَى الْأَوَّلِ وَحْدَهُ . وَإِنْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ تَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ، مِثْلَ شَقِّ الْبَطْنِ مِنْ غَيْرِ إِبَانَةِ الْحُشْوَةِ ، أَوْ قَطْعِ طَرْفٍ ،

الإنصاف

أَوْ وَدَجْنِهِ ، ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ ، وَيُعْزَرُ الثَّانِي . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : قُتِلَ الْأَوَّلُ ، وَعُزِّرَ الثَّانِي . وَهُوَ مَعْنَى كَلَامِهِ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى مَيِّتٍ ، فَلِهَذَا لَا يَضْمَنُهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ التَّصَرُّفَ فِيهِ كَمَيِّتٍ ، كَمَا ^(٢) لَوْ كَانَ عَبْدًا ؛ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ . قَالَ : كَذَا جَعَلُوا الضَّابِطَ ؛ يَعِيشُ مِثْلَهُ أَوْ لَا يَعِيشُ . وَكَذَا عَلَّلَ الْخِرَقِيُّ الْمَسْأَلَتَيْنِ ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ فِي الذِّى لَا يَعِيشُ : خَرَقَ

(١) فِي تَش ، ق ، م : « ذَبَحَهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ط .

ثم ضَرَبَ عُنُقَهُ آخِرُ ، فالثاني هو القاتل ؛ لأنه لم يَخْرُجْ بِجُرْحِ الْأَوَّلِ مِنْ (١) حُكْمِ الْحَيَاةِ ، فيكون الثاني هو الْمُفَوَّتَ لها ، فعليه الْقِصَاصُ في النَّفْسِ ، والدِّيَّةُ كاملةٌ إن عفا عنه . ثم نَنْظُرُ في جُرْحِ الْأَوَّلِ ، فإن كان مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ، كَقَطْعِ الطَّرْفِ ، فالوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ قَطْعِ طَرَفِهِ وَالْعَفْوِ عَلَى دِيَّتِهِ ، أَوِ الْعَفْوِ مُطْلَقًا ، وإن كان لا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَالْجَائِفَةِ وَنَحْوِهَا ، [١٨٨/٧] فعليه الْأَرْشُ . وَإِنَّمَا جَعَلْنَا عَلَيْهِ الْقِصَاصَ ؛ لِأَنَّ الثَّانِي بَفِعْلِهِ قَطَعَ سِرَايَةَ الْأَوَّلِ ، فصار كَالْمُنْدَمِلِ الَّذِي لَا يَسْرِي . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا . وَلَوْ كَانَ جُرْحُ الْأَوَّلِ يُفْضِي إِلَى الْمَوْتِ لَا مَحَالَةَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخْرُجُ بِهِ مِنْ حُكْمِ الْحَيَاةِ ، وَتَبْقَى مَعَهُ الْحَيَاةُ الْمُسْتَقَرَّةُ ، مِثْلَ خَرَقِ الْمَعَى ، أَوْ أَمِّ الدِّمَاغِ ، فَضَرَبَ الثَّانِي عُنُقَهُ ، فَالقاتل هو الثاني ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ حَيَاةً مُسْتَقَرَّةً ، وَقَتْلَ مَنْ هُوَ فِي حُكْمِ الْحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، لَمَّا جُرِحَ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّبِيبُ فَسَقَاهُ لَبَنًا ، فَخَرَجَ يَصِلِدُ (٢) ، فَعَلِمَ الطَّبِيبُ أَنَّهُ مَيِّتٌ ، فَقَالَ : اعْهَدْ إِلَى النَّاسِ .

بَطْنُهُ ، وَأَخْرَجَ حُشَوَتَهُ فَقَطَعَهَا ، فَأَبَانَهَا مِنْهُ . قَالَ : وَهَذَا يَفْتَضِي أَنَّهُ لَوْ لَمْ يُبَيِّنْهَا ، لَمْ يَكُنْ حُكْمُهُ كَذَلِكَ ، مَعَ أَنَّهُ بَقَطَعَهَا لَا يَعِيشُ . فَاعْتَبَرَ الْخَرَقِيُّ كَوْنَهُ لَا يَعِيشُ فِي مَوْضِعٍ خَاصٍّ ، فَتَعْمِيمُ الْأَصْحَابِ - لَا سِيَّمَا وَقَدْ اخْتَجَّ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِكَلَامِ الْخَرَقِيِّ - فِيهِ نَظَرٌ . قَالَ : وَهَذَا مَعْنَى اخْتِيَارِ الشَّيْخِ وَغَيْرِهِ فِي كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ وَلِهَذَا اخْتَجَّ بَوَصِيَّةِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (٣) ، وَوُجُوبِ الْعِبَادَةِ عَلَيْهِ فِي مَسْأَلَةِ

(١) فِي ق ، م : « عَنْ » .

(٢) يَصِلِدُ : يَبْرُقُ . النَّهَايَةُ فِي غَرِيبِ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ ٤٦/٣ .

(٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ١٢٢/١٧ .

فَعَهْدَ إِيَّاهُمْ وَأَوْصَى ، وَجَعَلَ الْخِلَافَةَ إِلَى أَهْلِ الشُّورَى ، فَقَبِلَ الصَّحَابَةُ عَهْدَهُ ، وَأَجْمَعُوا عَلَى قَبُولِ وَصَايَاهُ^(١) . لَمَّا كَانَ حُكْمُ الْحَيَاةِ بَاقِيًا ، كَانَ الثَّانِي مُفَوِّتًا لَهَا ، فَكَانَ هُوَ الْقَاتِلَ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ عَلِيًّا لَا يُرْجَى بُرْءُ عَلَيْهِ .

الذِّكَاةُ ، كَمَا اخْتَجَّ هُنَا . وَلَا فَرْقَ . وَقَدْ قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَغَيْرُهُ فِي الذِّكَاةِ ، كَالْقَوْلِ هُنَا ، فِي أَنَّهُ يَعِيشُ أَوْ لَا يَعِيشُ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ أَيْضًا . قَالَ : فَهَؤُلَاءِ أَيْضًا سَوَّوْا بَيْنَهُمَا ، وَكَلَامُ الْأَكْثَرِ عَلَى التَّفْرِيقِ . وَفِيهِ نَظَرٌ . انْتَهَى .

فَائِدَةٌ : قَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَالشَّارِحُ : إِنَّ فِعْلَ مَا يَمُوتُ بِهِ يَقِينًا ، وَبَقِيَتْ مَعَهُ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ ، كَمَا لَوْ خَرَقَ حُشَوَتَهُ وَلَمْ يُبْنِهَا ، ثُمَّ ضَرَبَ آخَرَ عُنُقِهِ ، كَانَ الْقَاتِلُ هُوَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْحَيَاةِ ، لِصِحَّةِ وَصِيَّةِ عُمَرَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيجُ رَوَايَةٍ مِنْ مَسْأَلَةِ الذِّكَاةِ ؛ أَنَّهُمَا قَاتِلَانِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلِهَذَا اعْتَبَرُوا الْإِحْدَاهُمَا بِالْآخَرَى . قَالَ : وَلَوْ كَانَ فِعْلُ الثَّانِي كَلَّا فِعْلُ ، لَمْ يُؤْتَرْ غَرَقُ حَيَوَانٍ فِي مَاءٍ يَقْتُلُهُ مِثْلُهُ بَعْدَ ذَبْحِهِ ، عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَلَمَّا صَحَّ الْقَوْلُ بِأَنَّ نَفْسَهُ زَهَقَتْ بَعْدَ كَالْمُقَارِنِ ، وَلَا يَقَعُ كَوْنُ الْأَصْلِ الْحَظَرُ ، ثُمَّ الْأَصْلُ هُنَا بَقَاءُ عِصْمَةِ الْإِنْسَانِ عَلَى مَا كَانَ . فَإِنْ قِيلَ : زَالَ الْأَصْلُ بِالسَّبَبِ . قِيلَ : فِي مَسْأَلَةِ الذِّكَاةِ . وَقَدْ ظَهَرَ أَنَّ الْفِعْلَ الطَّارِئَ لَهُ تَأْثِيرٌ فِي التَّحْرِيمِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَتَأْثِيرٌ فِي الْحَلِّ^(٢) ، فِي مَسْأَلَةِ الْمُتَخَنِّقَةِ وَأَخَوَاتِهَا ، عَلَى مَا فِيهَا مِنَ الْخِلَافِ . وَلَمْ أَجِدْ فِي كَلَامِهِمْ دَلِيلًا هُنَا إِلَّا مُجَرَّدَ دَعْوَى أَنَّهُ كَبِيتٌ ، وَلَا فَرْقًا مُؤَثِّرًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الذِّكَاةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . انْتَهَى .

(١) تقدم تخريجه في ١٧/١٢٢ .

(٢) في الأصل ، ١ : « الحل » .

المقنع وإن رماه من شاهق ، فتلّقه آخرُ بسيفٍ فقدّه ، فالتقّاهُ هو الثاني .
وإن رماه في لُجّةٍ ، فتلّقه حوتٌ فابتلّعه ، فالتقّودُ على الرامي في
أحدِ الوجهين .

٤٠٥٣ - مسألة : (فإن رماه من شاهق ، فتلّقه آخرُ بسيفٍ فقدّه)
فالقصاصُ على الثاني ؛ لأنّه فوّتَ حياته قبلَ المصيرِ إلى حالٍ ^(١) يُنقَسُ فيها
من حياته ، فأشبه ما لو رماه إنسانٌ بسهمٍ قاتلٍ ، فقطعَ آخرُ عنقه قبلَ
وقوعِ السهمِ به ، أو ألقي عليه صخرةٌ ، فأطارَ آخرُ رأسه بالسيفِ قبلَ
وقوعها عليه . وبهذا قال الشافعيُّ ، إن رماه من مكانٍ يجوزُ أن يسلمَ منه ،
وإن رماه من شاهقٍ لا يسلمَ منه الواقعُ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، كقولنا .
والثاني ، الضمانُ عليهما بالقصاصِ ، والدّيةُ عند سقوطه ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ
منهما سبَّبَ للإتلافِ . ولنا ، أن الرَّمى ^(٢) سبَّبَ ، والقتلُ مُباشرةٌ ،
فانقطعَ حكمُ السببِ ، كالِدافعِ مع الحافِرِ ، والجارجِ مع الذابِحِ ،
وكالصُّورِ التي ذكرناها . وما ذكرناه باطلٌ بالأصولِ المذكورةِ .

٤٠٥٤ - مسألة : (وإن ألّقه في لُجّةٍ ، فالتقّمه حوتٌ ، فالتقّودُ على
الرامي في أحدِ الوجهين) إذا كانت اللُجّةُ لا يُمكنُ التخلّصُ منها ، فالتقّودُ

الإنصافُ قوله : وإن رماه في لُجّةٍ ، فتلّقه حوتٌ فابتلّعه ، فالتقّودُ على الرامي ، في أحدِ
الوجهين . وهو [١٣٥/٣] المذهبُ . جزم به في « الوجيزِ » وغيره . وقدمه في
« الخلاصةِ » ، و « المُعْنى » ، و « المُحرّرِ » ، و « الشرحِ » ، و « النّظمِ » ،

(١) في م : « حياة » .

(٢) في الأصل ، تش : « الرامي » .

وَإِنْ أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى الْقَتْلِ فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا .

الشرح الكبير

على الرّامي ؛ لأنّه ألقاه^(١) في مهلكة هلك بها من غير واسطة يمكن إحالة الحكم عليها ، أشبه ما لو مات بالغرق ، أو هلك بوقوعه على صخرة . والثاني ، لا قودَ عليه ؛ لأنّه لم يهلك بها ، أشبه ما لو قتله آدمي آخر . فأما إن ألقاه في ماء يسير ، فأكله سبع ، أو التّممه حوت أو تمساح ، فلا قودَ عليه ؛ لأنّ الذي فعله لا يقتل غالباً ، وعليه ضمانه ؛ لأنّه هلك بفعله .

٤٠٥٥ - مسألة : (وإن أكره إنساناً على القتل فقتل ، فالقصاصُ عليهما) وقال أبو حنيفة : إنّما^(٢) يجبُ القصاصُ على الأمرِ دونَ المأمورِ ؛ لأنّ المأمورَ صار بالإكراه بمنزلة الآلة ، والقصاصُ إنّما يجبُ على مُستعمل الآلة لا على الآلة . وقال أبو يوسف : لا يجبُ على واحدٍ منهما ؛ لأنّ الأمرَ غيرَ مباشرٍ ، إنّما هو مُتَسَبِّبٌ ، والقصاصُ لا يجبُ على

الإنصاف

و « الرّعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . والوجهُ الآخرُ ، لا قودَ عليه ، بل يكونُ شبهَ عمدٍ . وأطلقهما في « الهداية » . وقيل : عليه القودُ إن التّممه الحوتُ بعدَ حصوله فيه قبلَ غرقه .

فائدة : لو ألقاه في ماء يسير ، فإن عَلِمَ به الحوت والتّممه ، فعليه القودُ ، وإن لم يَعْلَمْ به ، فعليه الدّيةُ .

قوله : وإن أكره إنساناً على القتل ، فقتل ، فالقصاصُ عليهما . هذا المذهب .

(١) في تش : « رماه » .

(٢) سقط من : ق ، م .

الْمُسْتَسْبَبِ مَعَ الْمُبَاشِرِ ، دَلِيلُهُ الدَّافِعُ مَعَ [١٨٨/٧ ط] الْحَافِرِ ، «وَالْمَأْمُورُ مَسْلُوبُ الْاِخْتِيَارِ . وَقَالَ زُفَرٌ : يَجِبُ عَلَى الْمَأْمُورِ وَلَا يَجِبُ عَلَى الْأَمْرِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ مُبَاشِرٌ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ^(١) . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّ الْمَأْمُورَ قَاتِلٌ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُؤْمَرْ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ قَاتِلٌ ، أَنَّهُ ضَرَبَ بِالسَّيْفِ ، وَلِأَنَّ الْقَتْلَ جَرَحٌ أَوْ فِعْلٌ يَتَعَقَّبُهُ الزُّهْقُ ، وَهَذَا كَذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ يَأْتُمُّ إِثْمُ الْقَاتِلِ . قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْآلَةِ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ يَأْتُمُّ وَالْآلَةُ لَا تَأْتُمُّ . قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ مَسْلُوبُ الْاِخْتِيَارِ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ قَصَدَ اسْتِيفَاءً^(٢) نَفْسِهِ بِقَتْلِ هَذَا ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِهِ وَاخْتِيَارِ نَفْسِهِ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَأْتُمُّ ، وَلَوْ سُلِمَ الْاِخْتِيَارُ لَمْ يَأْتُمْ ، كَالْمَجْتُونِ . وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الْأَمَرَ قَاتِلٌ ، أَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى قَتْلِهِ بِمَا يُفْضَى إِلَيْهِ غَالِبًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ أَنَّهُ شَه «كَلْبًا أَوْ^(٣) حَيَّةً أَوْ أَسَدًا ، أَوْ رَمَاهُ بِسَهْمٍ ، وَلِأَنَّهُ أَلْجَأَهُ إِلَى الْهَلَاكِ ، أَشَبَّهُ مَا لَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

جَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» ، وَ «الْمُعْنَى» ، وَ «الْكَافِي» ، وَ «الْهَادِي» ، وَ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «النَّظْمِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» ، وَ «الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي «الْقَاعِدَةِ السَّابِعَةِ وَالْعِشْرِينَ بَعْدَ الْمِائَةِ» : الْمَذْهَبُ ، اشْتِرَاكُ الْمُكْرِهِ وَالْمُكْرِهِ فِي الْقَوْدِ وَالضَّمَانِ . وَكَذَا قَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» ، وَقَالَ : قَالَ فِي «الْمَوْجِزِ» : هَذَا إِنْ قُلْنَا بِقَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ .

الإنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : «استيفاء» .

(٣ - ٣) زيادة من : تش .

وَأَنْ أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ، بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْآمِرِ .

الشرح الكبير

٤٠٥٦ - مسألة : (وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ، بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْآمِرِ) إِذَا أَمَرَ «السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا» ، وَكَانَ الْعَبْدُ مِمَّنْ لَا يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ ،

الإنصاف

وَقَالَ الطَّوْفِيُّ فِي شَرْحِ «مُخْتَصَرِهِ» فِي الْأُصُولِ : مَذْهَبُ أَحْمَدَ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ - بَفَتْحِ الرَّاءِ - دُونَ الْمُكْرِهِ - بِكَسْرِهَا - وَلَعَلَّهُ مُرَادُ صَاحِبِ «الْفُرُوعِ» بِقَوْلِهِ : وَخَصَّهُ بَعْضُهُمْ بِمُكْرِهِ . قَالَ فِي «الْقَوَاعِدِ» ، وَكَذَا الْقَاضِي فِي «الْمَجْرَدِ» ، وَابْنُ عَقِيلٍ فِي بَابِ الرِّهْنِ : إِنْ أَبَا بَكْرٍ ذَكَرَ أَنَّ الْقَوْدَ عَلَى الْمُكْرِهِ الْمُبَاشِرِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ عَلَى الْمُكْرِهِ قَوْدًا . قَالَا : وَالْمَذْهَبُ وَجُوبُهُ عَلَيْهِمَا . وَذَكَرَ ابْنُ الصَّبْرِ فِي ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ السَّمَرْقَنْدِيَّ^(١) - مِنْ أَصْحَابِنَا - خَرَجَ وَجْهًا ؛ أَنَّهُ لَا قَوْدَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، مِنْ امْتِنَاعِ^(٢) قَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ ، وَأَوَّلَى . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَيَتَوَجَّهُ عَكْسُهُ . يَعْنِي أَنَّ الْقَوْدَ يَخْتَصُّ الْمُكْرَةَ - بِكَسْرِ الرَّاءِ . وَقَالَ فِي «الْإِنْصَارِ» : لَوْ أُكْرِهَ عَلَى الْقَتْلِ بِأَخْذِ الْمَالِ ، فَالْقَوْدُ ، وَلَوْ أُكْرِهَ بِقَتْلِ النَّفْسِ ، فَلَا .

فائدة : قَوْلُهُ : وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ ، بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْآمِرِ . وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ أَمَرَ كَبِيرًا

(١-١) فِي ق ، م : «عَبْدَهُ يَقْتُلُ رَجُلًا» .

(٢) هُوَ أَحْمَدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْأَشْعَثِ السَّمَرْقَنْدِيُّ ، أَبُو بَكْرٍ ، الْمَقْرِيُّ ، كَانَ يَكْتُبُ الْمَصَاحِفَ مِنْ حِفْظِهِ ، وَكَانَ لْجَمَاعَةِ مِنْ أَهْلِ دِمَشْقَ فِيهِ رَأْيٌ حَسَنٌ ، وَكَانَ مَزَاحًا ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعِمِائَةٍ وَتِسْعَةٍ وَثَمَانِينَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ ١٣٨/٣ ، غَايَةُ النِّهَايَةِ فِي طَبَقَاتِ الْقُرَاءِ ٩٢/١ .

(٣) فِي ١ ، ط : «رَوَايَةٌ» .

كَمَنْ نَشَأَ فِي غَيْرِ بِلَادِ الْإِسْلَامِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الْإِمْرِ . فَأَمَّا مَنْ (١)
أَقَامَ فِي بِلَادِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ أَهْلِهِ ، فَلَا يَخْفَى عَلَيْهِ تَحْرِيمُ الْقَتْلِ ، وَلَا يُعْذَرُ
فِي فِعْلِهِ ، وَمَتَى كَانَ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ ، وَيُؤَدَّبُ سَيِّدُهُ -
لَأَمْرِهِ بِمَا أَفْضَى إِلَى الْقَتْلِ - بِمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مِنَ الْحَبْسِ وَالتَّعْزِيرِ . وَإِذَا لَمْ
يَكُنْ عَالِمًا ، أُدِّبَ الْعَبْدُ . وَنَقَلَ (٢) أَبُو طَالِبٍ (٣) عَنْ أَحْمَدَ قَالَ : يُقْتَلُ
الْمَوْلَى ، وَيُحْبَسُ الْعَبْدُ حَتَّى يَمُوتَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ سَوْطُ الْمَوْلَى وَسَيْفُهُ .
كَذَا قَالَ عَلِيٌّ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ . قَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : يُسْتَوْدَعُ السَّجَنُ .
وَمَنْ قَالَ بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ الشَّافِعِيُّ . وَمَنْ قَالَ : إِنَّ السَّيِّدَ يُقْتَلُ . عَلِيٌّ ،
وَأَبُو هُرَيْرَةَ . وَقَالَ قَتَادَةُ : يُقْتَلَانِ جَمِيعًا . وَقَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى (٤) :

الشرح الكبير

يَجْهَلُ تَحْرِيمَهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلَّهُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، إِلَّا أَنْ أَبَا
الْخَطَّابِ قَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » : لَوْ أَمَرَ صَبِيًّا بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ هُوَ وَآخَرُ ، وَجَبَ
الْقِصَاصُ عَلَى أَمْرِهِ وَشَرِيكِهِ فِي رِوَايَةٍ ، وَإِنْ سَلِمَ ، فَلَعَجَزَهُ غَالِبًا .

الإنصاف

تَنْبِيهِ : مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، (٥) فَالْقِصَاصُ عَلَى
الْإِمْرِ . أَنَّهُ لَوْ أَمَرَ مَنْ يُمَيِّزُ بِالْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، (٦) ، أَنَّ الْقِصَاصَ عَلَى الْقَاتِلِ . وَمَفْهُومُ
قَوْلِهِ : وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى
الْقَاتِلِ . أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى غَيْرِ الْكَبِيرِ الْعَاقِلِ . فَشَجِّلَ مَنْ يُمَيِّزُ . فَقَالَ ابْنُ مُنَجَّيٍ
فِي « شَرْحِهِ » : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَلَا عَلَى الْإِمْرِ ؛ أَمَّا الْأَوَّلُ ، فَلَأَنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ ،

(١) فِي ق ، م ، د : إِنْ .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : أَبُو الْخَطَّابِ .

(٣) فِي تَش : أَبِي مُوسَى .

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٤٢٥/٩ .

(٤-٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لَا يُقْتَلُ الْآمِرُ ، وَلَكِنْ يَدْرِيهِ ، وَيُعَاقَبُ وَيُحْبَسُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرِ الْقَتْلَ ، وَلَا أَلْجَأَ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْعَبْدُ حَظَرَ الْقَتْلَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِحَظَرِ الْقَتْلِ ، فَهُوَ مُعْتَقِدٌ إِبَاحَتَهُ ، وَذَلِكَ شُبْهَةٌ تَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، كَمَا لَوْ اعْتَقَدَهُ صَبِيًّا فَرَمَاهُ ، فَقَتَلَ إِنْسَانًا ، وَلِأَنَّ حِكْمَةَ الْقِصَاصِ الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي مُعْتَقِدِ الْإِبَاحَةِ ، وَإِذَا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ ، وَجِبَ عَلَى السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ آلَةٌ لَا يُمَكِّنُ إِيْجَابُ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ، فَوَجِبَ عَلَى «الْمُتَسَبِّبِ بِهِ» (١) ، كَمَا لَوْ أَنَّهُ شَهِدَ حَيَّةً فَقَتَلَتْهُ ، أَوْ أَلْقَاهُ فِي زُبَيْةٍ أَسَدٍ فَأَكَلَهُ . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا عَلِمَ حَظَرَ الْقَتْلِ ، «فَإِنَّ الْقِصَاصَ» (٢) عَلَى الْعَبْدِ ؛ لِإِمْكَانِ إِيْجَابِهِ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مُبَاشِرٌ لَهُ ، فَانْقَطَعَ حُكْمُ الْآمِرِ ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ . وَلَوْ أَمَرَ صَبِيًّا لَا يُمَيِّزُ ، أَوْ مَجْنُونًا ، أَوْ أَعْجَمِيًّا لَا يَعْلَمُ حَظَرَ الْقَتْلِ ، فَقَتَلَ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ (٣) ، يُقْتَلُ الْآمِرُ دُونَ الْمُبَاشِرِ .

فَأَمَّا إِنْ أَمَرَهُ بِزَنْىٍ أَوْ سَرْقَةٍ ، فَفَعَلَ ، لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ عَلَى الْآمِرِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى الْمُبَاشِرِ ، وَالْقِصَاصُ يَجِبُ بِالتَّسَبُّبِ ، وَلِذَلِكَ وَجِبَ عَلَى الْمُكْرِهِ وَالشُّهُودِ فِي [١٨٩/٧] الْقِصَاصِ .

وَأَمَّا الثَّانِي ، فَلِأَنَّ تَمْيِيزَهُ يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ كَالْآلَةِ ، فَلَا قَوْدَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَقَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : وَمَنْ أَمَرَ صَبِيًّا بِالْقَتْلِ فَقَتَلَ ، لَزِمَ الْآمِرَ . فظَاهِرُهُ إِذْخَالُ الْمُمَيِّزِ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : «الْمُقْتَلُ» .

(٢ - ٢) فِي م : «فَالْقِصَاصُ» .

(٣) فِي تَش : «الْقَتْلُ» .

المقتنع وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ . وَإِنْ أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ بَغِيرِ حَقٍّ [٢٧٢ ط] مَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَعَلَى الْآمِرِ .

الشرح الكبير ٤٠٥٧ - مسألة : (وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ) لا^(١) نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ قَاتِلٌ ظَلَمًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُؤْمَرْ .

٤٠٥٨ - مسألة : (وَإِنْ أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ إِنْسَانٍ بَغِيرِ حَقٍّ مَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَعَلَى الْآمِرِ) إِذَا كَانَ الْمَأْمُورُ

الإنصاف فِي ذَلِكَ ، وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ حَكَى مَا قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » .
قوله : وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ . وهذا المذهب . نصُّ عليه . وعليه الأصحاب . وأما الْآمِرُ ، فَالصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يُعْزَرُ لَا غَيْرُ . نصُّ عليه . وقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وعنه ، يُحْبَسُ كَمُنْسِكِهِ . وَفِي « الْمُبْهَجِ » رِوَايَةٌ ، يُقْتَلُ أَيْضًا . وعنه ، يُقْتَلُ بِأَمْرِ عَبْدِهِ ، وَلَوْ كَانَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ . نقل أبو طالب ، مَنْ أَمَرَ عَبْدَهُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا فَقَتَلَهُ ، قُتِلَ الْمَوْلَى ، وَحُبِسَ الْعَبْدُ حَتَّى يَمُوتَ ؛ لِأَنَّهُ سَوَّطُ الْمَوْلَى وَسَيْفُهُ . كَذَا قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ . وَأَنَّهُ لَوْ جَنَى بِإِذْنِهِ ، لَنَزِمَ مَوْلَاهُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْجَنَايَةُ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ . وَحَمَلَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى جَهَالَةِ الْعَبْدِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، أَنَّ أَمَرَ عَبْدًا بِقَتْلِ سَيِّدِهِ فَقَتَلَ ، أَثِمَ ، وَأَنَّ فِي ضَمَانِ قِيَمَتِهِ رِوَايَتَيْنِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ خَافَ السُّلْطَانُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « حَتَّى » .

يَعْلَمُ أَنَّ الْمَأْمُورَ بِقَتْلِهِ لَا يَسْتَحِقُّ الْقَتْلَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْدُورٍ فِي فِعْلِهِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ » ^(١) . وَعَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ أَمَرَكَمُ مِنَ الْوَلَاةِ بِمَعْصِيَةِ اللَّهِ ، فَلَا تُطِيعُوهُ » ^(٢) . فَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ غَيْرُ السُّلْطَانِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْآمِرِ ^(٣) دُونَ الْمَأْمُورِ ؛ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ مَعْدُورٌ ؛ لَوْجُوبِ طَاعَةِ الْإِمَامِ فِي غَيْرِ الْمَعْصِيَةِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَأْمُرُ إِلَّا بِالْحَقِّ . وَإِنْ كَانَ الْآمِرُ غَيْرَ السُّلْطَانِ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ بِكُلِّ حَالٍ ، عِلْمٌ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ طَاعَتُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ الْقَتْلُ بِحَالٍ ، بِخِلَافِ السُّلْطَانِ فَإِنَّ إِلَيْهِ الْقَتْلُ فِي الرَّدَّةِ وَالزَّنَى ، وَقَطْعِ الطَّرِيقِ - إِذَا قُتِلَ الْقَاطِعُ - وَيَسْتَوْفَى الْقِصَاصَ لِلنَّاسِ ، وَهَذَا لَيْسَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ عَلَى قَتْلِ أَحَدٍ ، أَوْ جَلَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَمَاتَ ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ ، كَانَتْ عَلَيْهِمَا . فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ جَوَازَ الْقَتْلِ دُونَ الْمَأْمُورِ ، كَمُسْلِمٍ قُتِلَ

فوائد : لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : اقْتُلْنِي . أَوْ : اجْرَحْنِي . فَفَعَلَ ، فَدَمُهُ وَجُرْحُهُ هَذَرٌ .

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو نَعِيمٍ ، فِي : تَارِيخِ أَصْهَانَ ١٣٣/١ . وَالْخَطِيبُ الْبَغْدَادِيُّ ، فِي : تَارِيخِ بَغْدَادٍ ٢٢/١٠ . كَلَامُهُمَا مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ . وَالطَّيْرَانِيُّ ، فِي : الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ ١٧٠/١٨ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حَصِينٍ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنُفِ ٥٤٦/١٢ . عَنْ الْحَسَنِ مَرْسَلًا .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ لَطَاعَةِ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . مِنْ ابْنِ مَاجَهٍ ٩٥٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦٧/٣ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْقَاتِلُ » .

ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرًّا قَتَلَ عَبْدًا ، فَقَتَلَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الضَّمَانُ عَلَيْهِ دُونَ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ الْإِمَامَ أَمْرَهُ بِمَا أَدَّى اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ ، وَالْمَأْمُورُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ أَمْرُهُ ، فَإِذَا قَبِلَهُ لَزِمَهُ الضَّمَانُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ ^(١) لَا يَحِلُّ لَهُ ^(٢) قَتْلُهُ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : وَيَنْبَغِي أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الْعَامِّيِّ وَالْمُجْتَهِدِ ؛ فَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ مُقَلِّدًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ تَقْلِيدَ الْإِمَامِ فِيمَا رَأَاهُ ، وَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ ، وَالْقَاتِلُ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْآمِرِ ، كَمَا لَوْ أَمَرَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الَّذِي لَا يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ بِهِ .

عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصُّ عَلَيْهِ . وَعَنْهُ ، عَلَيْهِ الدِّيَّةُ . وَقِيلَ : عَلَيْهِ دِيَّتُهُمَا . ذَكَرَهُ فِي «الرَّعَايَةِ» . وَعَنْهُ ، عَلَيْهِ الدِّيَّةُ لِلنَّفْسِ دُونَ الْجُرْحِ . وَيَحْتَمِلُ الْقَوْدَ فِيهِمَا . وَهُوَ لِصَاحِبِ «الرَّعَايَةِ» . وَلَوْ قَالَ عَبْدٌ ، صَمِنَ الْفَاعِلُ لِسَيِّدِهِ بِمَا لَفَقَطَ . نَصُّ عَلَيْهِ .

وَلَوْ قَالَ : أَقْتُلْنِي ، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : فِخْلَافٌ ، كَأِذْنِهِ . وَقَالَ فِي «الْإِنْصَارِ» : لَا إِثْمَ وَلَا كُفَّارَةَ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» : وَإِنْ قَالَ : أَقْتُلْنِي ، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ . فَأِكْرَاهُ ، وَلَا قَوْدَ إِذْنٍ . وَعَنْهُ ، وَلَا دِيَّةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْتَلَ ، أَوْ يُغَرِّمَ الدِّيَّةَ ، إِنْ قُلْنَا : هِيَ لِلْوَرَثَةِ .

وَإِنْ قَالَ لَهُ الْقَادِرُ عَلَيْهِ : أَقْتُلْ نَفْسَكَ ، وَإِلَّا قَتَلْتُكَ . أَوْ : أَقْطَعْ يَدَكَ ، وَإِلَّا قَطَعْتُهَا . فَلَيْسَ إِكْرَاهًا ، وَفِعْلُهُ حَرَامٌ . وَاخْتَارَ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» ، أَنَّهُ إِكْرَاهٌ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) في : المغنى ٥٩٩/١١ .

وَأِنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لَّا خَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ ، قَتَلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبِسَ الْمُتَمَسِّكُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، يُقْتَلُ أَيْضًا .

الشرح الكبير

٤٠٥٩ - مسألة : (وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لَّا خَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ ، قَتَلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبِسَ الْمُتَمَسِّكُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ) أَمَّا وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى الْقَاتِلِ ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يُكَافِئُهُ عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ . وَأَمَّا الْمُتَمَسِّكُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْقَاتِلَ يَقْتُلُهُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ ، وَالْقَاتِلُ مُبَاشِرٌ ، فَيَسْقُطُ ^(١) حُكْمُ الْمُتَسَبِّبِ . وَإِنْ أَمْسَكَ لَهُ لِيَقْتُلَهُ ، مِثْلَ أَنْ أَمْسَكَ لَهُ ^(٢) حَتَّى ذَبَحَهُ ، فَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَرَبِيعَةَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ أَيْضًا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ

وَإِنْ قَالَ : اقْتُلْ زَيْدًا أَوْ عَمْرًا . فَلَيْسَ إِكْرَاهًا ، فَإِنْ قَتَلَ أَحَدَهُمَا ، قُتِلَ بِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : قُلْتُ : وَيَحْتَمِلُ الْإِكْرَاهُ .

وَإِنْ أَكْرَهَ سَعْدُ زَيْدًا عَلَى أَنْ يُكْرِهَ عَمْرًا عَلَى قَتْلِ بَكْرٍ ، فَقَتَلَهُ ، قُتِلَ الثَّلَاثَةُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » .

قوله : وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لَّا خَرَ لِيَقْتُلَهُ ، فَقَتَلَهُ ، قَتَلَ الْقَاتِلُ ، وَحُبِسَ الْمُتَمَسِّكُ حَتَّى يَمُوتَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ [١٣٦/٣] . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْخَرَقِيُّ ، وَ « الْوَجِيز » ، وَ « الْمُنَوِّر » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَيَنْقُطُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير
سُلَيْمَانُ بْنُ مُوسَى : الْجَمْعُ (١) فِينَا أَنْ يُقْتَلَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُمَسِّكْهُ ، مَا قَدَّرَ عَلَى قَتْلِهِ ، وَبِإِمْسَاكِهِ تَمَكَّنَ مِنْ قَتْلِهِ ، فَالْقَتْلُ [١٨٩/٧ ط] حَاصِلٌ بِفَعْلِهِمَا ، فَيَكُونَانِ (٢) شَرِيكَيْنِ فِيهِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ

الإصناف
« الْمُحَرَّر » ، وَ « النَّظْم » ، وَ « الْفُرُوع » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذَا أَشْهُرُ الرَّوَاتِبَيْنِ . وَاخْتِيارُ الْقَاضِي ، وَالشَّرِيفِ ، وَأَيُّ الْخُطَابِ فِي « خِلَافَاتِهِمْ » ، وَالشَّيرَازِيِّ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ . وَالْأُخْرَى ، يُقْتَلُ أَيْضًا الْمُمْسِكُ . اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَقَالَ ابْنُ الصَّبْرِ فِي « عُقُوبَةِ أَصْحَابِ الْجَرَائِمِ » ، فِي الْمُمْسِكِ لِلْقَتْلِ (٣) : ذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا الْمُتَأَخِّرِينَ إِلَى أَنَّهُ تُقْلُ يَدُ الْمُمْسِكِ إِلَى عُنُقِهِ حَتَّى يَمُوتَ . وَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ قَتَلَ الْوَلِيُّ الْمُمْسِكَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، مَعَ أَنَّهُ فَعَلَ مُخْتَلِفٌ . قَالَ الْمَجْدُ (٤) : وَهَذَا إِنْ أَرَادَ بِهِ فِي مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ مُعْتَقِدًا لِحُجُوزِهِ وَوُجُوبِ الْقِصَاصِ لَهُ ، فَلَيْسَ بِصَحِيحٍ قَطْعًا ، وَإِنْ أَرَادَ مُعْتَقِدًا لِلتَّخْرِيمِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَصَحُّهُمَا ، سُقُوطُ الْقِصَاصِ بِشُبْهَةِ الْخِلَافِ ، كَمَا فِي الْحُدُودِ . قَنِيهِ : شَرَطَ فِي « الْمُغْنَى » فِي الْمُمْسِكِ ، أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ يُقْتَلُ . وَتَابَعَهُ الشَّارِحُ . قُلْتُ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا . قَالَ الْقَاضِي : إِذَا أَمْسَكَهُ لِلْعَبْرِ أَوْ

(١) فِي ٣ : « الْإِجْمَاع » .

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٣٧٣/٩ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَيَكُون » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « الْقَتْل » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « الْمَجَاهِد » .

الشرح الكبير

جَرَحَاهُ . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور ، « وابن المنذر ^(١) : يُعَاقَبُ ، وَيَأْتُمُّ ، وَلَا يُقْتَلُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِنْ أَعْتَى النَّاسَ عَلَى اللَّهِ ، مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ » ^(٢) . وَالْمُتَمَسِّكُ غَيْرُ قَاتِلٍ ، وَلِأَنَّ الْإِمْسَاكَ سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِيٍّ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتْ مَعَهُ الْمُبَاشَرَةُ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْمُبَاشِرِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُتَمَسِّكُ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٣) بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا أُمْسَكَ الرَّجُلُ ^(٤) ، وَقَتْلَهُ الْآخَرُ ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ ، وَيُحْبَسُ الَّذِي أُمْسَكَ » . وَلِأَنَّهُ حَبَسَهُ إِلَى الْمَوْتِ ، فَيُحْبَسُ الْآخَرُ إِلَى الْمَوْتِ ، كَمَا لَوْ حَبَسَهُ عَنِ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ حَتَّى مَاتَ ، فَإِنَّا نَفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ حَتَّى يَمُوتَ .

فصل : فَإِنْ اتَّبَعَ رَجُلًا لِيَقْتُلَهُ ، فَهَرَبَ مِنْهُ ، فَأَذْرَكَه آخَرُ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، ثُمَّ أَذْرَكَه الثَّانِي فَقَتَلَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ حَبَسَهُ بِالْقَطْعِ لِيَقْتُلَهُ الثَّانِي ،

الإنصاف

الضَّرْبِ ، وَقَتْلَهُ الْقَاتِلُ ، فَلَا قَوْدَ عَلَى الْمَاسِكِ . وَذَكَرَهُ مَحَلٌّ وَفَاقِرٌ . وَقَالَ فِي « مُتَنَخَبِ الشَّيْرَازِيِّ » : لَا مَازِحًا مُتَلَاعِبًا . انْتَهَى . وَظَاهَرُ كَلَامِ جَمَاعَةِ الْإِطْلَاقِ .

فائدة : مِثْلُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ أُمْسَكَه لِيَقْطَعَ طَرَفَهُ . ذَكَرَهُ فِي

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) أخرجه بنحوه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٢/٤ . والإمام الشافعي ، انظر : كتاب الديات . ترتيب المسند ٩٧/٢ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٦/٨ .

(٣) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٤٠/٣ .

(٤) كذا في النسخ ، وعزاه إليه بنفس اللفظ في : كنز العمال ١٠/١٥ ، وعند الدارقطني : « إِذَا أُمْسَكَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ » .

المقتنع وَإِنْ كَتَّفَ إِنْسَانًا ، وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ

الشرح الكبير فعليه القصاصُ في القطعِ ، وحُكْمُهُ في القصاصِ في النَّفْسِ حُكْمُ الْمُتَمَسِّكِ ؛ لَأَنَّهُ حَبَسَهُ عَلَى الْقَتْلِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ حَبْسَهُ ، فعليه القطعُ دُونَ الْقَتْلِ ، كالَّذِي أَمْسَكَهُ غَيْرَ عَالِمٍ . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، ليس عليه إِلَّا الْقَطْعُ^(١) بِكُلِّ حَالٍ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لَأَنَّهُ الْحَابِسُ لَهُ بِفِعْلِهِ ، فَأَشْبَهَ الْحَابِسَ بِأَمْسَاكِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ اعْتَبِرْتُمْ قَصْدَ الْإِمْسَاكِ هَهُنَا ، وَأَنْتُمْ لَا تَعْتَبِرُونَ إِرَادَةَ الْقَتْلِ فِي الْجَارِحِ ؟ قُلْنَا : إِذَا مَاتَ مِنَ الْجُرْحِ ، فَقَدِمَاتِ مِنْ سِرَّائِهِ وَأَثَرِهِ ، فَيُعْتَبَرُ قَصْدُ الْجُرْحِ الَّذِي هُوَ السَّبَبُ دُونَ قَصْدِ الْأَثَرِ^(٢) ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا ، إِنَّمَا كَانَ مَوْتُهُ بِأَمْرِ غَيْرِ السَّرَايَةِ ، وَالْفِعْلُ مُمَكِّنٌ لَهُ^(٣) ، فَاعْتَبِرَ قَصْدُهُ لَذَلِكَ الْفِعْلِ ، كَمَا لَوْ أَمْسَكَهُ .

٤٠٦٠ - مسألة : (وَإِنْ كَتَّفَهُ وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ

الإنصاف « الْإِنْتِصَارِ » . وَكَذَا إِنْ فَتَحَ فَمَهُ ، وَسَقَاهُ آخَرَ سُمًّا . وَكَذَا لَوْ اتَّبَعَ رَجُلًا لَيَقْتُلَهُ فَهَرَبَ ، فَأَذْرَكَهُ آخَرُ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، ثُمَّ أَذْرَكَهُ الثَّانِي فَقَتَلَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ حَبَسَهُ بِالْقَطْعِ ، فعليه القصاصُ في القطعِ ، وحُكْمُهُ في القصاصِ في النَّفْسِ حُكْمُ الْمُتَمَسِّكِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وفيه وَجْهٌ ، ليس عليه إِلَّا الْقَطْعُ بِكُلِّ حَالٍ .

قوله : وَإِنْ كَتَّفَ إِنْسَانًا وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ حَيَاتٍ فَقَتَلْتَهُ ،

(١) بعده في تش : « دون القتل » .

(٢) في الأصل ، تش : « الأمر » .

(٣) سقط من : الأصل .

حَيَاتٍ فَقَتَلْتَهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُمْسِكِ .

فصل : وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، كَالْأَبِ وَأَجْنَبِيٍّ فِي قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي قَتْلِ

حَيَاتٍ فَقَتَلْتَهُ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُمْسِكِ (ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِيهِ ^(١)) . قَالَ شَيْخُنَا ^(٢) : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا . وَتَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ بِهِ فِعْلًا مُتَعَمَّدًا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَتَلَفَ بِهِ ، فَهُوَ شَبَهُ عَمْدٍ . وَهَكَذَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ « الْكَافِي » ^(٣) .

فصل : (وَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، كَالْأَبِ وَالْأَجْنَبِيٍّ فِي قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ ، وَالْخَاطِئِ

فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُمْسِكِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهَذَا إِحْدَى الرُّوَايَاتِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » . وَعَنْهُ ، يَلْزُمُهُ الْقَوْدُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » . وَعَنْهُ ، يَلْزُمُهُ الدِّيَّةُ ، كَغَيْرِ الْأَرْضِ الْمُسْبَعَةِ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ . وَتَقَدَّمَ التَّبَيُّهُ عَلَى ذَلِكَ ، عِنْدَ قَوْلِهِ : الثَّالِثُ ، لِقَاوُهُ فِي رُيَّةِ أَسَدٍ .

قوله : وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، كَالْأَبِ وَالْأَجْنَبِيٍّ فِي قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ ، وَالْخَاطِئِ وَالْعَامِدِ ، فَفِي

(١) انظر ما تقدم في صفحة ٢٠ ، ٢١ .

(٢) في : المغني ٤٥٢/١١ .

(٣) في : ١٥ ، ١٤/٤ .

المقنع العبد ، وَالْخَاطِئِ وَالْعَامِدِ ، فَفِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، وَجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْعَبْدِ ، وَسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِئِ .

الشرح الكبير والعامد ، ففي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، وَجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْعَبْدِ ، وَسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِئِ (ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ الْقِصَاصِ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور . وعن أحمد رواية أخرى ، لا قصاص على واحدٍ منهما . وهو قول أصحاب الرأي ؛ لَأَنَّهُ قَتَلَ تَرَكَبَ مِنْ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ ، فلم «يُوجِبْ» كَقَتْلِ الْعَامِدِ وَالْخَاطِئِ ، وَالصَّبِيِّ وَالْبَالِغِ ، وَالْمَجْنُونِ [١٩٠/٧] وَالْعَاقِلِ . ولنا ، أَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ الْعَمْدِ الْعُدْوَانِ^(٢) فِي مَنْ يُقْتَلُ بِهِ لَوْ انفَرَدَ بِقَتْلِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ،

الإنصاف وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رَوَايَتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، وَجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْعَبْدِ ، وَسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِئِ . وهو المذهب . قاله في « الفروع » وغيره . قال في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْح » : هذا ظاهر المذهب . قال في « الكافي » : هذا الأظهر . وصححه في « الهداية » ، و « الْمَذْهَب » ، و « الْمُسْتَوْعِب » ، و « الْخُلَاصَة » ، و « الْهَادِي » . قال الزَّرْكَشِيُّ : الْمَشْهُورُ مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ ، وَالْمَقْطُوعُ بِهِ عِنْدَ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ ، قَتْلُ شَرِيكِ الْأَبِ . وقال في الْخَاطِئِ : لا قِصَاصَ ، عَلَى الْمَشْهُورِ وَالْمُخْتَارِ لِحُجُومِ الْأَصْحَابِ . وجزم به في « الْمُنَوَّر » . وعنه ، يُقْتَصُّ مِنَ الشَّرِيكِ مُطْلَقًا . اختاره أبو محمد

(١-١) في الأصل : « يجب كقتل » .

(٢) في الأصل : « والعُدْوَان » .

كشريك الأجنبي . وقولهم : **إِنَّ فِعْلَ الْأَبِ غَيْرُ مُوجِبٍ** . مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الإِيجَابَ ؛ لكونه تَمَحُّضَ عَمْدًا عُدْوَانًا ، وَالْجِنَايَةُ بِهِ ^(١) أَعْظَمُ إِنَّمَا ، وَأَكْبَرُ جُرْمًا ؛ وَلِذَلِكَ خَصَّهُ اللَّهُ تَعَالَى بِالنَّهْيِ ، فَقَالَ : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ﴾ . ثُمَّ قَالَ : ﴿ إِنْ قَتَلْتُمْ كَانَ خِطِيئًا كَبِيرًا ﴾ ^(٢) . وَلَمَّا سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَعْظَمِ الذَّنْبِ ، قَالَ : « أَنْ تَجْعَلَ لِلَّهِ نِدَاءً وَهُوَ خَلَقَكَ ، ثُمَّ أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةً أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » ^(٣) . فَجَعَلَهُ أَعْظَمَ الذُّنُوبِ بَعْدَ الشُّرْكِ ، وَلِأَنَّهُ قَطَعَ الرَّحِمَ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِوَصْلِهَا ، وَوَضَعَ الْإِسَاءَةَ مَوْضِعَ الْإِحْسَانِ ، فَهُوَ أَوْلَى بِإِيجَابِ الْعُقُوبَةِ وَالزَّجْرِ عَنْهُ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الْوُجُوبُ

الإِصْصَافِ

الْجَوْزِيِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِرِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَعَنْهُ ، لَا يُقْتَصُّ مِنَ الشُّرْكِ مُطْلَقًا . قَالَ فِي « الْفُنُونِ » : أَنَا أَخْتَارُ رِوَايَةَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ شَرَكَةَ الْأَجَانِبِ تَمْنَعُ الْقَوْدَ ؛ لِأَنَّهُ لَا إِطْلَاعَ لَنَا بَظَنٍّ - فَضْلًا عَنْ عِلْمٍ - بِجِرَاحَةِ أَيُّهُمَا مَاتَ ؟ بِهِ ، أَوْ بِهِمَا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة الإسراء ٣١ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ ، وَبَاب : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ ... ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ ، وَفِي : بَابِ قَتْلِ الْوَلَدِ خَشْيَةً أَنْ يَأْكُلَ مَعَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ ، وَفِي : بَابِ إِثْمِ الزَّانَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَنْدَادًا ﴾ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢٢/٦ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ٩/٨ ، ٢٠٤ ، ٢/٩ ، ١٨٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ كَوْنِ الشُّرْكِ أَقْبَحَ الذُّنُوبِ وَبَيَانَ أَعْظَمِهَا بَعْدَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٩٠/١ ، ٩١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي تَعْظِيمِ الزَّوْنِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٥٣٩/١ ، ٥٤٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ وَمِنْ سُورَةِ الْفُرْقَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ التَّفْسِيرِ ، عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥٧/١٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ أَعْظَمِ الذَّنْبِ ، مِنْ كِتَابِ تَحْرِيمِ الدَّمِ . الْمُجْتَبَى ٨٢/٧ ، ٨٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣٨٠/١ ، ٤٣١ ، ٤٣٤ ، ٤٦٢ .

في حق الأب لمعنى مختص بالمحل ، لا لقصور في السبب الموجب ، فلا يمنع عمله^(١) في المحل الذى لا مانع فيه . وأما شريك الخاطئ ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يجب القصاص ، فهو كمسألتنا ، ومع التسليم فامتناع^(٢) الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب ، فإن فعل الخاطئ غير موجب للقصاص ، ولا صالح له ، والقتل منه ومن شريكه غير متمحض عمدا ، لوقوع الخطأ في الفعل الذى حصل به زهوق الروح ، بخلاف مسألتنا . وكذلك كل شريكين امتنع القصاص في حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور في السبب ، فهو في وجوب القصاص على شريكه كالأب وشريكه ، كالمسلم والذمي في قتل ذمي ، والحر والعبد في قتل العبد ، إذا كان القتل عمدا^(٣) غدوانا ، فإن القصاص لا يجب على المسلم ولا على الحر ، ويجب على الذمي والعبد ، إذا قلنا بوجوبه على شريك الأب ؛ لأن امتناع القصاص عن المسلم لإسلامه ، وعن الحر لحرية ، وانتفاء مكافأة المقتول له ، وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعل شريكه ، فلم يسقط القصاص عنه . وقد روى عن أبى عبد الله ، أنه سئل عن حر وعبد قتلًا عمدا ، فقال : أما الحر فلا يقتل بالعبد ، والعبد

تنبيه : قوله : أظهرهما ، وجوبه على شريك الأب والعبد . تقديره ، أظهرهما وجوبه على شريك الأب ، ووجوبه على العبد . فالعبد معطوف على لفظة شريك ،

(١) في الأصل : « علمه » .

(٢) في الأصل : « بامتناع » .

(٣) سقط من : تش ، ق ، م .

إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَسْلَمَهُ ، وَإِلَّا فَدَاهُ بِنِصْفِ قِيَمَةِ الْعَبْدِ . وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى الْعَبْدِ ، فَيُخْرِجُ مِثْلُ^(١) هَذَا فِي كُلِّ قَتْلِ شَارِكٍ فِيهِ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ .

فصل : فَإِنْ اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ وَبَالِغٌ ، فَالصَّحِيحُ فِي^(٢) الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ عَلَى الْبَالِغِ . وبهذا قال الحسن ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبو حنيفة ، وأصحابه . وهو أحد قولَي الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أَنَّ الْقَوْدَ يَجِبُ عَلَى الْبَالِغِ الْعَاقِلِ . حَكَاهَا ابْنُ الْمُثَنِّ^(٣) عَنْ أَحْمَدَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَرَوَى عَنْ قَتَادَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَحَمَّادٍ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ جَزَاءٌ لِفِعْلِهِ ، فَمَتَى كَانَ فِعْلُهُ عَمْدًا^(٤) عُذْوَانًا ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، [١٩٠/٧ ط] وَلَا نَظَرَ إِلَى فِعْلِ شَرِيكِهِ بِحَالٍ ، وَلِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُذْوَانًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، «كشريك الأجنبي» ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ إِنَّمَا يُؤَاخَذُ^(٥) بِفِعْلِ نَفْسِهِ لَا بِفِعْلِ غَيْرِهِ . فَعَلَى هَذَا ، يُعْتَبَرُ فِعْلُ الشَّرِيكِ مُتَفَرِّدًا ، فَمَتَى تَمَحَّضَ عَمْدًا عُذْوَانًا ، وَكَانَ الْمَقْتُولُ مُكَافَأًا لَهُ^(٦) ،

وَلَا يَجُوزُ عَطْفُهُ عَلَى لَفْظَةِ الْأَبِ ؛ لِفَسَادِ الْمَعْنَى . وَهُوَ وَاضِحٌ .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في ق ، م : من ه .

(٣) انظر : الإشراف ٧٠/٣ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في م : يؤخذ ه .

«وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ»^(١). وَبَنَى الشَّافِعِيُّ قَوْلَهُ عَلَى أَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إِذَا تَعَمَّدَاهُ عَمْدًا ؛ لِأَنَّهُمَا يَقْصِدَانِ الْقَتْلَ ، وَإِنَّمَا سَقُوطُ الْقِصَاصِ عَنْهُمَا لِمَعْنَى فِيهِمَا ، وَهُوَ عَدَمُ التَّكْلِيفِ ، فَلَمْ يَقْتَضِ «سَقُوطَهُ» عَنْ^(٢) شَرِيكِهِمَا ، كَالْأُبُوءِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا إِثْمَ عَلَيْهِ فِي فِعْلِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ ، كَشَرِيكِ الْخَاطِئِ ، وَلِأَنَّ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ لَيْسَ لِهَمَا قَصْدٌ صَحِيحٌ ، وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُمَا ، فَكَانَ حُكْمُ فِعْلِهِمَا^(٣) حُكْمَ الْخَطَا ، وَلِهَذَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَيَكُونُ الْأَوَّلَى عَدَمٌ وَجُوبُ الْقِصَاصِ .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى شَرِيكِ الْخَاطِئِ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُذْوَانًا ، فَأُشْبِهَ شَرِيكَ الْعَامِدِ ، وَلِأَنَّ مُوَاخَذَتَهُ بِفِعْلِهِ ، وَفِعْلُهُ عَمْدٌ عُذْوَانٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَتَلَ لَمْ يَتَمَحَّضْ عَمْدًا ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ ، كَشِبْهِ الْعَمِدِ ، وَكَأَلَوْ قَتَلَهُ وَاحِدٌ بِجُرْحَيْنِ عَمْدًا وَخَطَاً ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ مُبَاشِرٌ وَمُتَسَبِّبٌ ، فَإِذَا كَانَا عَامِدَيْنِ ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مُتَسَبِّبٌ إِلَى فِعْلِ مُوَجِبٍ لِلْقِصَاصِ ، فَقَامَ فِعْلُ شَرِيكِهِ مَقَامَ فِعْلِهِ^(٤) لَتَسَبُّبِهِ إِلَيْهِ ، وَهَهُنَا إِذَا أَقْمْنَا

فائدة : دِيَّةُ الشَّرِيكِ الْمُخْطِئِ فِي مَالِهِ دُونَ عَاقِلَتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ . قَالَ فِي «الْفُرُوعِ» : قَالَ الْقَاضِي . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) في الأصل ، تش : « سقط غير » .

(٣) في م : « فعلها » .

(٤) في تش : « فعل نفسه » .

الشرح الكبير

فِعْلُ الْخَاطِئِ مُقَامُ فِعْلِ الْعَامِدِ ، صَارَ كَأَنَّهُ « قَتَلَهُ بَعْمَدٍ » (١) وَخَطَأٌ ، وَهَذَا غَيْرُ مُوجِبٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٠٦١ - مسألة : (وَفِي شَرِيكَ السَّبْعِ وَشَرِيكَ نَفْسِهِ وَجَهَانٍ) وصورة ذلك أن يَجْرَحَهُ أَسَدٌ أَوْ نَمِرٌ ، أَوْ جَرَحَهُ (٢) إِنْسَانٌ ، ثُمَّ جَرَحَ هُوَ (٣) نَفْسَهُ مُتَعَمِّدًا ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَى شَرِيكِهِ قِصَاصٌ ؟ فِيهِ وَجَهَانٌ ، ذَكَرَهُمَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ . وَاخْتَلَفَ فِيهِ عَنِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ مَنْ لَا يَجِبُ (٣) الْقِصَاصُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ قِصَاصٌ ، كَشَرِيكَ الْخَاطِئِ ، وَلِأَنَّهُ قَتَلَ تَرَكَبًا مِنْ مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ ،

قوله : وَفِي شَرِيكَ السَّبْعِ وَشَرِيكَ نَفْسِهِ وَجَهَانٍ . ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ . الإِنصَافُ وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « التَّنْظِيمِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْخَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ الْقَوْدُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا قَوْدَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا جَرَحَهُ رَجُلٌ ، ثُمَّ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ ، فَمَاتَ ، فَعَلَى شَرِيكِهِ الْقِصَاصُ . ثُمَّ قَالَ : فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ خَطَأً ، مِثْلَ إِنْ أَرَادَ ضَرْبَ غَيْرِهِ ، فَأَصَابَ نَفْسَهُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِهِ ، فِي

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « فَعَلَهُ تَعَمَّدًا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : تَش ، ق ، م .

فلم يُوجِبْ ، كالقَتْلِ الحَاصِلِ مِنْ عَمْدٍ وَخَطَأً ، وَلأنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِبْ عَلَى شَرِيكِ الْخَاطِئِ وَفِعْلُهُ مَضْمُونٌ ، فَلَأَنْ لَا يَجِبَ عَلَى شَرِيكِ مَنْ لَا يُضْمَنُ فِعْلُهُ أَوَّلَى . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، عَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا جَرَحَهُ رَجُلٌ ، ثُمَّ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ ، فَمَاتَ ، فَعَلَى شَرِيكِ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا مُتَمَحِّضًا ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى الشَّرِيكِ فِيهِ ، كَشَرِيكِ الْأَبِ . فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ خَطَأً ، كَأَنَّهُ ^(١) أَرَادَ ضَرْبَ غَيْرِهِ فَأَصَابَ نَفْسَهُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى شَرِيكِهِ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّ عَلَيْهِ الْقِصَاصَ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي شَرِيكِ الْخَاطِئِ .

أَصَحُّ [٣٦٣/٣] الْوَجْهَيْنِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي شَرِيكِ الْخَاطِئِ . انْتَهَى .

فائدة : حَيْثُ سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْ الشَّرِيكِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : تَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ عَلَى شَرِيكِ السَّبْعِ . وَقِيلَ : تَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ فِي شَرِيكِ الْمُقْتَصِّرِ . قُلْتُ : يَتَخَرَّجُ وَجُوبُ الدِّيَةِ كَامِلَةٌ عَلَى شَرِيكِ النَّفْسِ ، مِنْ مَسْأَلَةِ الْمَنْجَنِيْقِ إِذَا قُتِلَ أَحَدُ الرُّمَاهُ بِهِ ، أَنَّ دِيَّتَهُ عَلَى أَصْحَابِهِ كَامِلَةٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ . فَعَلَى هَذَا ، يَكُونُ هَذَا هُوَ الصَّوَابُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ مُؤَثِّرٌ .

(١) فِي م : « مَتَّ كَانَ » .

وَلَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا ، فَدَاوَى جُرْحَهُ بِسُمْ ، أَوْ خَاطَهُ فِي
اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيِّهِ ، أَوْ الْإِمَامَ ، فَمَاتَ ، فَقَبِي وَجُوبِ
الْقِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

٤٠٦٢ - مسألة : (ولو جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا ، فَدَاوَى جُرْحَهُ بِسُمْ ،
أَوْ خَاطَهُ فِي اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيِّهِ ، أَوْ الْإِمَامَ ، فَمَاتَ ، فَقَبِي وَجُوبِ
الْقِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ وَجْهَانِ) إِذَا جَرَحَهُ إِنْسَانٌ ، فَدَاوَى ^(١) بِسُمْ
وَكَانَ سُمٌّ سَاعَةً يَقْتُلُ فِي الْحَالِ ، فَقَدْ قَتَلَ نَفْسَهُ وَقَطَعَ سِرَايَةَ الْجُرْحِ ،
وَجَرَى مَجْرَى مَنْ ذَبَحَ نَفْسَهُ بَعْدَ أَنْ جُرِحَ ، وَيُنْظَرُ فِي الْجُرْحِ ؛ فَإِنْ كَانَ
مُوجِبًا لِلْقِصَاصِ ، فَلَوْلِيَّهِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوجِبًا ، فَلَوْلِيَّهِ الْأَرْضُ .
وَإِنْ كَانَ السُّمُّ لَا يَقْتُلُ غَالِبًا وَقَدْ يَقْتُلُ ، فَفِعْلُ الرَّجُلِ فِي نَفْسِهِ عَمْدٌ خَطَأً ،
وَالْحُكْمُ فِي شَرِيكِهِ كَالْحُكْمِ فِي شَرِيكِ الْخَاطِئِ ، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ،

الإنصاف

قوله : وَلَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمْدًا ، فَدَاوَى جُرْحَهُ بِسُمْ ، فَقَبِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ
عَلَى الْجَارِحِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ،
و « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْهَادِي » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْجَارِحِ . صَحَّحَهُ
فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ .
وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ
الْأَدْمِيِّ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَتَبِعَهُ الشَّارِحُ : لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ ، فَدَاوَى بِسُمْ ،
وَكَانَ سُمٌّ سَاعَةً ، يَقْتُلُ فِي الْحَالِ ، فَقَدْ قَتَلَ نَفْسَهُ ، وَقَطَعَ سِرَايَةَ الْجُرْحِ ، وَجَرَى

(١) فِي الْأَصْلِ ، ر ٣ : « فَدَاوَى جُرْحَهُ » .

فعلی الجارح نصف^(١) الدية . وإن كان السُّمُّ يَقْتُلُ غالبًا بعدَ مُدَّةٍ ،
اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عَمْدَ الْخَطَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ ، إِنَّمَا قَصَدَ
التَّداوِيَّ ، فَيَكُونُ كَالَّذِي قَبْلَهُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي حُكْمِ الْعَمْدِ ،
فَيَكُونُ فِي شَرِيكِهِ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ [١٩١/٧] فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا . وَإِنْ
جَرَحَ رَجُلًا ، فَخَاطَ جُرْحَهُ ^(٢) « فِي اللَّحْمِ » ، أَوْ أَمَرَ غَيْرَهُ فَخَاطَهُ لَهُ ، وَكَانَ
ذَلِكَ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ شَرِبَ سُمًّا يَجُوزُ أَنْ يَقْتُلَ ،

الشرح الكبير

مَجْرَى مَنْ ذَبَحَ نَفْسَهُ بَعْدَ أَنْ جَرَحَ ، وَيُنْتَظَرُ فِي الْجُرْحِ ، فَإِنْ كَانَ مُوجِبًا
لِلْقِصَاصِ ، فَلَوْلِيَّهِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَإِلَّا فَلَوْلِيَّهِ الْأَرْضُ . ^(٣) « وَإِنْ كَانَ السُّمُّ لَا يَقْتُلُ
غَالِبًا - وَقَدْ يَقْتُلُ - فَفِعْلُ الرَّجُلِ فِي نَفْسِهِ عَمْدٌ خَطَاً . وَالْحُكْمُ فِي شَرِيكِهِ
كَالْحُكْمِ فِي شَرِيكِ الْخَاطِئِ ، فَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، فَعَلَى الْجَارِحِ نِصْفُ
الدِّيَةِ ^(٤) . وَإِنْ كَانَ السُّمُّ يَقْتُلُ غَالِبًا بَعْدَ مُدَّةٍ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عَمْدَ الْخَطَا أَيْضًا ،
وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ فِي حُكْمِ الْعَمْدِ ، فَيَكُونُ فِي شَرِيكِهِ الْوَجْهَانِ الْمَذْكُورَانِ فِي
الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا . انْتَهَى . قُلْتُ : قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهَا : أَوْ دَاوَاهُ بِسُمٍّ يَقْتُلُ
غَالِبًا .

الإنصاف

قوله : أَوْ خَاطَهُ فِي اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيَّهُ ، أَوْ الْإِمَامُ ، فَمَاتَ ، فَفِي
وُجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُنْهَبِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخِلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ،
و « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

على ما مَضَى فيه . وإن خا طَهُ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كُرْهًا ، فهُمَا قَاتِلَانِ عَلَيْهِمَا الْقَوْدُ . وإن خا طَهُ وَلِيُّهُ ، أَوْ^(١) الْإِمَامُ ، وَهُوَ مَمَّنْ لَا وِلَايَةَ عَلَيْهِ ، فهُمَا كَالْأَجَنَبِيِّ . فَإِنْ كَانَ لهُمَا عَلَيْهِ وِلَايَةٌ ، فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا جَائِزٌ ، إِذْ لهُمَا مُدَاوَاتُهُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ خَطَأً . وَهَلْ عَلَى الْجَارِحِ الْقَوْدُ ؟ فِيهِ وَجْهَان .

و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، و « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ؛ الْإِنْصَافُ أَحَدُهُمَا ، يَجِبُ الْقِصَاصُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الْأَدِمِيِّ » .

(١) فِي ق ، م : « وَ » .

بَابُ شُرُوطِ الْقِصَاصِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يَكُونَ الْجَانِي مُكَلَّفًا ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ
وَالْمَجْنُونُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا .

بَابُ شُرُوطِ الْقِصَاصِ

(وهي أربعة ؛ أحدها ، أن يكون الجاني مُكَلَّفًا ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ
وَالْمَجْنُونُ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا) لا خِلافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي أَنَّهُ لَا قِصَاصَ
عَلَى صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ زَائِلِ الْعَقْلِ بِسَبَبٍ يُعَذَّرُ فِيهِ ،
كَالنَّائِمِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، وَنَحْوَهُمَا ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ :
« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ^(١) ؛ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، ^(٢) وَعَنِ الصَّبِيِّ
حَتَّى يَبْلُغَ » ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ ^(٣) . وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ
مُعَلَّظَةٌ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَى الصَّبِيِّ وَزَائِلِ الْعَقْلِ ، كَالْحُدُودِ ، وَلِأَنَّهُمْ لَيْسَ
لَهُمْ قَصْدٌ صَحِيحٌ ، فَهُمْ كَالْقَاتِلِ خَطَأً .

فصل : فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجَانِي وَوَلِيُّ الْجَنَايَةِ ، فَقَالَ الْجَانِي : كُنْتُ صَبِيًّا

بَابُ شُرُوطِ الْقِصَاصِ

قوله : وهي أَرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ يَكُونَ الْجَانِي مُكَلَّفًا ، فَأَمَّا الصَّبِيُّ

(١) بعده في الأصل : « عن الصبي وزائل العقل » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) تقدم تخريجه في ١٥/٣ .

المقنع وَفِي السَّكَرَانِ وَشِبْهِهِ رَوَايَتَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ، وَجُوبُهُ عَلَيْهِ .

حَالِ الْجِنَايَةِ . وقال وَلِيُّ الْجِنَايَةِ : كُنْتَ بِالْعَا . فالقول قول الجاني مع يَمِينِهِ ، إِذَا احْتَمَلَ الصَّدَقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّغَرُ ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْقِصَاصِ . وإن قال : قَتَلْتَهُ وَأَنَا مَجْنُونٌ . وأنكَرَ الْوَلِيُّ جُنُونَهُ ، فَإِنْ عُرِفَ لَهُ حَالُ جُنُونٍ ، فالقول قوله مع يَمِينِهِ أَيضًا لِدَلَالَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُ حَالُ جُنُونٍ ، فالقول قول الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عُرِفَ لَهُ (١) جُنُونٌ ، ثُمَّ عُرِفَ زَوَالُهُ قَبْلَ الْقَتْلِ ، وَإِنْ ثَبَتَ لِأَحَدِهِمَا بِمَا ادَّعَاهُ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ . وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ تَعَارَضَتَا ، فَإِنْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ ، فَقَالَ الْوَلِيُّ : كُنْتَ سَكْرَانٌ . وقال الْقَاتِلُ : كُنْتُ مَجْنُونًا . فالقول قول الْقَاتِلِ مع يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِنَفْسِهِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَاجْتِنَابُ الْمُسْلِمِ فِعْلَ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ قَتَلَهُ وَهُوَ عَاقِلٌ ثُمَّ جُنَّ ، لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ ، سَوَاءٌ ثَبَتَ ذَلِكَ بَبَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ ، وَيُقْتَصَّرُ مِنْهُ فِي حَالِ جُنُونِهِ . وَلَوْ ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَدُّ (٢) بِإِقْرَارِهِ ، ثُمَّ جُنَّ ، لَمْ يُقَمَّ عَلَيْهِ حَالُ جُنُونِهِ ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهُ يُقْبَلُ ، فَيَحْتَمَلُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا رَجَعَ .

الشرح الكبير

٤٠٦٣ - مسألة : (وفي السَّكَرَانِ وَشِبْهِهِ رَوَايَتَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ،

وَالْمَجْنُونُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا . بلا نزاع . الإِنصاف
قوله : وفي السَّكَرَانِ وَشِبْهِهِ رَوَايَتَانِ ؛ أَصْحُهُمَا ، وَجُوبُهُ عَلَيْهِ . وكذا قال في

(١) بعده في ق ، م : « حال » .

(٢) في حاشية ق : « كحد زنى ونحوه » .

الشرح الكبير

وَجُوبُهُ عَلَيْهِ) إِذَا قَتَلَ السَّكَرَانُ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي .
وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاغِهِ ، وَفِيهِ
رِوَايَتَانِ ، فَيَكُونُ فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ [١٩١/٧ ط] عَلَيْهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ ، أَشْبَهَ الْمَجْنُونِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ
مُكَلَّفٍ ، فَأَشْبَهَ الصَّبِيَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَقَامُوا
سُكْرَهُ مُقَامَ قَذْفِهِ ، فَأَوْجَبُوا عَلَيْهِ حَدَّ الْقَازِفِ ، فَلَوْلَا أَنَّ قَذْفَهُ مُوجِبٌ لِلْحَدِّ
عَلَيْهِ لَمَا وَجَبَ الْحَدُّ بِمِثْلَتِهِ ، وَإِذَا وَجَبَ الْحَدُّ ، فَالْقِصَاصُ الْمُتَمَحِّضُ
حَقٌّ آدَمِيٌّ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ حُكْمٌ لَوْ لَمْ يُوجِبْ^(١) عَلَيْهِ الْقِصَاصُ وَالْحَدُّ ،
لَأَفْضَى إِلَى أَنَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ تَعَالَى ، شَرِبَ مَا يُسْكِرُهُ ، ثُمَّ يَقْتُلُ
وَيَزْنِي وَيَسْرِقُ ، وَلَا تَلْزُمُهُ عُقُوبَةٌ ، وَلَا يَأْتُمُ^(٢) ، وَيَصِيرُ عِصْيَانُهُ سَبَبًا
لِسُقُوطِ عُقُوبَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ عَنْهُ ، وَلَا وَجْهَ لِهَذَا . وَفَارَقَ الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّهُ
قَوْلٌ يُمَكِّنُ الْغَاوَةَ ، بِخِلَافِ الْقَتْلِ . فَإِنْ شَرِبَ أَوْ أَكَلَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ غَيْرَ
الْخَمْرِ عَلَى وَجْهِ مُحَرَّمٍ^(٣) ، فَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بِالْكُلِّيَّةِ بَحِثْ صَارَ مَجْنُونًا ،

« الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَهُوَ
الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقَطَعَ بِهِ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » هُنَا . وَاخْتَارَهُ النَّاطِمُ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ . وَذَكَرَ أَبُو
الْخَطَّابِ ، أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ مَبْنِيٌّ عَلَى طَلَاغِهِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ مُحَرَّرًا فِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ ، ر ٣ : يَجِبُ .

(٢) فِي ق ، م : مَا تُمُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : يَحْرَمُ .

فَصْلٌ : الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَعْصُومًا ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِ حَرْبِيٍّ ، وَلَا مُرْتَدٍّ ، وَلَا زَانٍ مُحْصَنٍ ، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا .

فلا قصاص عليه ، وإن كان يزول قريياً ويعود من غير تداوٍ ، فهو كالسكران ، على ما فصل فيه .

فصل : (الثاني ، أن يكون المقتول معصوماً ، فلا يجب القصاص بقتل حربيٍّ) لا نعلم فيه خلافاً ، ولا تجب بقتله دية ولا كفارة ؛ لأنه مباح الدم^(١) على الإطلاق ، أشبه الخنزير ، ولأن الله تعالى أمر بقتله ، فقال تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾^(٢) . وسواء كان القاتل مسلماً أو ذمياً ؛ لما ذكرنا .

٤٠٦٤ - مسألة : وكذلك المرتد لا يجب بقتله قصاص ولا دية ولا كفارة ، وإن قتله ذمياً . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وقال

أول كتاب الطلاق ، فليعاود .

قوله : الثاني ، أن يكون المقتول معصوماً ؛ فلا يجب القصاص بقتل حربيٍّ ، ولا مرتدٍّ ، ولا زانٍ مُحْصَنٍ ، وإن كان القاتل ذمياً . وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقال في « الرعاية » ، وتبعه في « الفروع » : « ويحتمل قتل ذمياً ، وأشار بعض أصحابنا إليه . قاله في « الترغيب » ؛ لأن الحد لنا والإمام نائب . نقله في « الفروع » . فعلى المذهب ، لا دية عليه أيضاً . جزم به في « المحرر » ،

(١) في الأصل ، تش : « الذمة » .

(٢) سورة التوبة ٥ .

بعضهم : يجب القصاصُ على الذمِّيِّ بقتله ، والديةُ إذا عفا عنه ؛ لأنه لا ولاية له في قتله . وقال بعضهم : يجب القصاصُ دونَ الدية ؛ لأنه لا قيمة له . ولنا ، أنه مُباحُ الدَّمِ ^(١) ، أشبهَ الحربيِّ ، ولأنَّ مَنْ لا يضمُّنه المسلم لا يضمُّنه الذمِّيُّ ، كالحربيِّ .

وليس على قاتل الزاني المُحصَنِ قصاصٌ ولا ديةٌ ولا كفارةٌ . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشافعيِّ . وحكى بعضهم وجهاً ، أن على قاتله القودَ ؛ لأنَّ قتله إلى الإمام ، فيجبُ القودُ ^(٢) على مَنْ قتله سواه ، كمن عليه القصاصُ إذا قتله غيرُ مُستَحِقِّهِ . ولنا ، أنه مُباحُ الدَّمِ ^(١) ، قتله مُتَحَتِّمٌ ، فلم يضمَّنْ ، كالحربيِّ ، ويَطلُّ ما قاله بالمرتدِّ ، وفارقَ القاتِلَ ؛ فإن قتله غيرُ مُتَحَتِّمٍ ، وهو مُستَحَقٌّ على طريقِ المُعَاوَضَةِ ، فاختصَّ بمُستَحِقِّهِ ، وههنا يجبُ قتله لله تعالى ، فأشبهَ المرتدَّ ، وكذلك الحكمُ ^(٣) في المحاربِ الذي ^(٤) تحتم قتله .

و «الوجيز» ، و «الفروع» ، وغيرهم . وعلى المذهب ، يُعزَّرُ فاعِلُ ذلك ، للانصافِ للأنبياءِ على وليِّ الأمرِ ، كمن قتلَ حربياً . وفي «عيون المسائل» ، له تعزيره .
فائدة : قال في «الفروع» : فكلُّ مَنْ قتلَ مُرتدًّا أو زانياً مُحصَنًا ، ولو قبل بُتوته ^(٤) عند حاكمٍ ، والمرادُ ، قبل التوبة - وقاله صاحبُ «الرعاية» -

(١) في الأصل ، تش : «الذمة» .

(٢) في ق ، م : «القتل» .

(٣-٣) في الأصل : «للواريث التي» .

(٤) في النسخ : «توبته» . انظر : الفروع ٦٣٦/٥ .

وَلَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ ، فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ مَاتَ ،
أَوْ رَمَى حَرْبِيًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ،

٤٠٦٥ - مسألة : (وإن قَطَعَ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ ،
فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ مَاتَ) فلا شيء على القاطع ؛ لأنه لم يَجْنِ على مَعْصُومٍ .
٤٠٦٦ - مسألة : (وإن رَمَى حَرْبِيًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ،

فَهَدَرَ . وإن كان بعد التَّوْبَةِ ، إِنْ قُبِلَتْ ظَاهِرًا ، فَكَاسِلَامٍ طَارِئٍ . فذلَّ أَنْ طَرَفَ
زَانٍ مُخَصَّنٍ كَثُرَتْ ، لاسِيَّمَا وَقَوْلُهُمْ : عُصَّوْ مَعَ نَفْسٍ وَجِبَ قَتْلُهَا ، فَهَدَرَ .
وقال في « الرُّوْصَةِ » : إِنْ أَسْرَعَ وَلِيُّ قَتِيلٍ ، أَوْ أُجْنِبِيٍّ ، فَقَتَلَ قَاطِعَ طَرِيقٍ قَبْلَ
وُصُولِهِ الْإِمَامِ ، فَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّهُ أَنْهَدَرَ دَمَهُ . قال في « الفُرُوعِ » : وظاهره ، ولا
دِيَّةَ . وليس كذلك . وسيأتى في بابِ قُطَاعِ الطَّرِيقِ .

قوله : أَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ يَدَ مُرْتَدٍّ أَوْ حَرْبِيٍّ ، فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ مَاتَ ، فلا شيء
عليه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطعوا به ؛ منهم صاحبُ
« الوَجِيزِ » وغيره . وقدمه في « الفُرُوعِ » ؛ لِأَنَّ الْإِجْتِهَادَ فِي التَّضْمِينِ بِحَالِ ابْتِدَاءِ
الْجِنَايَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَجْنِ عَلَى مَعْصُومٍ . وجعله في « التَّرْغِيبِ » كَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ
يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، على الآتِي بعده قريبًا .

قوله : أَوْ رَمَى حَرْبِيًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، فلا شيء عليه . وهو
المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزم به في « الْمُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ،
و « الوَجِيزِ » ، وغيرهم . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ »
[١٣٧/٣] ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرهم . قال في
« الْقَوَاعِدِ » : هذا أشهرُ . وقيل : تَجِبُ الدِّيَّةُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ،

وَأِنْ رَمَى مُرْتَدًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ وَقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، فَلَا قِصَاصَ ، ^{المقنع} وَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

فلا شيء عليه (لأنه رمى رميًا مأثورًا به) وإن رمى مُرْتَدًّا فأُسْلِمَ قبل وَقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، فلا قِصَاصَ (لأنه رمى من ليس بمَعْصُومٍ ، أشبه الحَرْبِيَّ) (وفي) وَجُوبِ (الدِّيَةِ وَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا ، لا تَجِبُ ، قِيَاسًا عَلَى

وَالْآمِدِيِّ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ مِنْ « الْهِدَايَةِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » . ^{الإنصاف}

قوله : وَأِنْ رَمَى مُرْتَدًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ وَقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، فَلَا قِصَاصَ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصَّغِيرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يُقْتَلُ بِهِ .

قوله : وَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَجِبُ الدِّيَةُ أَيْضًا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَهُوَ أَشْهَرُ . وَحَكَاهُ الْقَاضِي فِي « رِوَايَتَيْهِ » عَنْ أَبِي بَكْرٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، تَجِبُ الدِّيَةُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَالْآمِدِيُّ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ مِنْ « الْهِدَايَةِ » . وَقِيلَ : تَجِبُ الدِّيَةُ هُنَا ، وَإِنْ لَمْ تَجِبِ الدِّيَةُ ^(١) « لِلْحَرْبِيِّ » ؛ لِتَفْرِيطِهِ ^(٢) إِذْ قَتَلَهُ لَيْسَ إِلَيْهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَأَصْلُ هَذَا الْوَجْهِ ، طَرِيقَةُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ مِنْ

(١) سقط من : ط .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ ، فَارْتَدَّ ، وَمَاتَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ ،
فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ ،
أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير الحَرْبِيُّ . والثاني ، [١٩٢/٧] تجب ؛ لأنَّ الرَّمْيَ ^(١) ههنا مُحَرَّمٌ ؛ لِمَا فِيهِ
مِنَ الْإِفْتِيَاءِ عَلَى الْإِمَامِ .

٤٠٦٧ - مسألة : (وَلَوْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ ، فَارْتَدَّ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَلَا
شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لِأَنَّهَا نَفْسٌ مُرْتَدَّةٌ غَيْرُ مَعْصُومٍ . وَلَا
مَضْمُونٌ ^(٢) ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَطَعَ يَدَ ذِمِّيٍّ فَصَارَ حَرْبِيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ
جِرَاحِهِ . وَأَمَّا الْيَدُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا قِصَاصَ فِيهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا
فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ اسْتَقَرَّ حُكْمُهُ بِانْقِطَاعِ حُكْمِ ^(٣)

« الْهِدَايَةِ » ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ الْحَرْبِيُّ بَغِيرَ خِلَافٍ ، وَفِي الْمُرْتَدِّ وَجْهَانِ .

قوله : وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ ، فَارْتَدَّ - أَيِ الْمَقْطُوعِ - وَمَاتَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى
الْقَاطِعِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ ، أَوْ نِصْفُ
الدِّيَةِ . إِذَا قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ ، ثُمَّ ارْتَدَّ الْمَقْطُوعُ ، وَمَاتَ ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ^(٤) فِي
النَّفْسِ ، بَلَا نِزَاعٍ ، وَلَا يَجِبُ الْقَوْدُ ^(٥) فِي الطَّرَفِ أَيْضًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : الصَّحِيحُ لَا قِصَاصَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :
فَلَا قَوْدُ فِي الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضَحُّيِّحِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ »

(١) فِي م : « الذَّمِّي » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « مَضْمُونٌ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

(٤ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الشرح الكبير

سِرَائِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ طَرْفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، أَوْ جَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ . وللشافعي في وجوب القصاص قولان . ولنا ، أنه قطع صار قتلاً لم يجب به القتل ، فلم يجب به القطع ، كما لو قطع من غير مفصل ، وفارق ما قاسوا عليه ، فإن القطع لم يصِرْ قتلاً . وهل تجب دية الطرف ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا ضمان فيه ؛ لأنه قتل لغير معصوم . والثاني ، تجب ؛ لأن سقوط حكم سِرَايَةِ الْجُرْحِ لَا يُسْقِطُ ضَمَانَهُ ، كما لو قطع طرف رجل ، ثم قَتَلَهُ آخَرُ . فعلى هذا ، هل يجب ضمانه بَدِيَةِ الْمَقْطُوعِ ^(١) ، أَوْ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ دِيَةِ النَّفْسِ ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، تجب دية المقطوع ^(٢) ، فلو قطع يديه ورجليه ، ثم ارتد ومات ، ففيه ديتان ؛ لأن

وغيره . وقدمه في « المُحَرَّرِ » ، و « النِّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، الإِنصاف ، و « الحَاوِي » ، وغيرهم . والوجه الثاني ، عليه القود في الطرف . وأطلقهما في « الهُدَايَةِ » ، و « المَذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » . قال في « الْفُرُوعِ » : أَصْلُ الْوَجْهَيْنِ ، هل يفعل به كِفْعِلُهُ ، أَمْ فِي النَّفْسِ فَقَطْ ؟ وَيَأْتِي بَيَانُ ذَلِكَ فِي آخِرِ الْبَابِ الَّذِي بَعْدَ هَذَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . فعلى الوجه الثاني ، وهو وجوب القود في الطرف ، هل يستوفيه الإمام أو قَرِيْبُهُ الْمُسْلِمُ ؟ فيه وجهان . قال في « الْفُرُوعِ » : أَصْلُهُمَا ، هل ماله فيءٌ أو لَوْرَثَتِهِ ؟ وقد تقدّم المذهب من ذلك في باب ميراث أهل الملل ، وأنَّ الصَّحِيْحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ مَالَهُ فِيءٌ ، فَيَسْتَوْفِيهِ هُنَا الْإِمَامُ . على الصَّحِيْحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وعلى المذهب ، وهو عدم وجوب القود في الطرف ، يجب عليه الأقل من دية النفس أو الطرف ، لِيَسْتَوْفِيَهُ الْإِمَامُ . على

(١) بعده في الأصل ، تش : « أو قاتل » .

(٢) في الأصل ، تش : « القطع » .

المقنع وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ،
فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ زَمَنُ الرَّدَّةِ مِمَّا تَسْرِي
فِيهِ الْجَنَائِيَّةُ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ .

الشرح الكبير الرَّدَّةُ قَطَعَتْ حُكْمَ السَّرَايَةِ ، فَأُشْبِهَ انْقِطَاعَ حُكْمِهَا بِأَنْدِمَالِهَا ، أَوْ بِقَتْلِ
الْآخِرِ لَهُ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ
مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ ، فَمَعَ الرَّدَّةُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ قَطَعَ صَارَ قَتْلًا ، فَلَمْ يَجِبْ^(١)
أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، وَفَارَقَ "أَصْلَ الْوَجْهِ" الْأَوَّلَ ، فَإِنَّهُ لَمْ
يَصِرْ قَتْلًا ، وَلِأَنَّ الْأَنْدِمَالَ وَالْقَتْلَ مَنَعَ وَجُودَ السَّرَايَةِ ، وَالرَّدَّةُ مَنَعَتْ
ضَمَانَهَا وَلَمْ تَمْنَعْ جَعْلَهَا قَتْلًا . وَلِلشَّافِعِيِّ مِنَ التَّفْصِيلِ نَحْوُ مَا قُلْنَا .

٤٠٦٨ - مسألة : (وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَجَبَ
الْقِصَاصُ) عَلَى قَاتِلِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ (وَقَالَ
الْقَاضِي) : يَتَوَجَّهُ عِنْدِي أَنَّ (زَمَنَ الرَّدَّةِ إِنْ كَانَ مِمَّا تَسْرِي فِيهِ الْجَنَائِيَّةُ)

الإِنصاف الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ،
و «النَّظْمِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» . وَقِيلَ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَةُ
الطَّرَفِ فَقَطْ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُعْنَى» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَ «الْفُرُوعِ» .
وَقِيلَ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ سِوَاءَ كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً . وَيَحْتَمِلُ دُخُولَ هَذَا الْقَوْلِ
فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

قوله : وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، فِي ظَاهِرِ

(١) فِي ق ، م : «يُوجِبُ» .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «الْأَصْلُ» . وَفِي ق ، م : «الْوَجْهِ» .

الشرح الكبير

لم يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . وَهَلْ يَجِبُ فِي الطَّرَفِ الَّذِي قُطِعَ فِي إِسْلَامِهِ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَذَا ^(١) امْذَهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ بِالْجِنَايَةِ
وَالسَّرَايَةِ كُلِّهَا ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ جَمِيعُهَا فِي الْإِسْلَامِ ، لَمْ يَجِبِ
الْقِصَاصُ ^(٢) ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا فِي الْإِسْلَامِ ، وَالْآخَرُ فِي الرَّدَّةِ ،
فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُسَلَّمٌ حَالُ الْجِنَايَةِ وَالْمَوْتِ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ
بِقَتْلِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَرْتَدَّ ، وَاحْتِمَالُ ^(٣) السَّرَايَةِ حَالِ الرَّدَّةِ لَا يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ
مَعْلُومَةٍ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ السَّبَبِ الْمَعْلُومِ بِاحْتِمَالِ ^(٤) الْمَانِعِ ، كَمَا لَوْ لَمْ
يَرْتَدَّ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ بِمَرَضٍ أَوْ سَبَبٍ آخَرَ ، أَوْ بِالْجُرْحِ مَعَ شَيْءٍ
آخَرَ يُؤَثِّرُ فِي الْمَوْتِ . فَأَمَّا الدِّيَّةُ ، فَتَجِبُ كَامِلَةً . وَيَحْتَمِلُ وَجُوبُ
نِصْفِهَا ^(٥) ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحٍ مَضْمُونٍ وَسَرَايَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ ،

كَلَامِهِ . وَكَذَا قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» . وَهُوَ
الْمُذْهَبُ . قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» وَغَيْرِهِ : نَصٌّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ
بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ،
وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ،
وغيرهم . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : يَتَوَجَّهُ سَقُوطُ الْقَوَدِ بِالرَّدَّةِ .

وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ زَمَنُ الرَّدَّةِ مِمَّا تَسْرَى فِيهِ الْجِنَايَةُ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ .
وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ «التَّبَصُّرَةِ» . فَعَلِ هَذَا الْقَوْلُ ، لَا يَجِبُ إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ فَقَطْ .

(١) بعده في الأصل ، تش : « نحو » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « بعضها » .

فَوَجَبَ^(١) نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو جَرَحَهُ إنسانٌ وجَرَحَ نفسه ، فمات منها . فأما إن كان زَمَنُ الرَّدَّةِ لا تَسْرِي في مِثْلِهِ الجِنَايَةُ ، ففيه الدِّيَةُ أو^(٢) الْقِصَاصُ . وقال الشافعيُّ في أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لا قِصَاصَ فيه ؛ لَأَنَّهُ انْتَهَى^(٣) إلى حالٍ لو مات لم يَجِبِ الْقِصَاصُ . [١٩٢/٧] ولنا ؛ أَنَّهُما مُتَكَافِئَانِ في حالِ الجِنَايَةِ والسَّرَايَةِ والمَوْتِ ، فَأَشْبَهَ ما لو لم يَرْتَدَّ . وإن كان الجُرْحُ خَطَأً وَجَبَتْ الكَفَّارَةُ بكلِّ حالٍ ؛ لَأَنَّهُ فَوَّتَ نَفْسًا مَعْصُومَةً .

فصل : وإن جَرَحَهُ وهو مسلمٌ فارتدَّ ، ثم جَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ ، ثم أسْلَمَ وماتَ مِنْهُمَا ، فلا قِصَاصَ فيه ؛ لَأَنَّهُ ماتَ مِنْ جُرْحَيْنِ مَضْمُونٍ وغيرِ مَضْمُونٍ ، ويَجِبُ فيه نِصْفُ الدِّيَةِ لذلك . وسواءٌ تَسَاوَى الجُرْحَانِ أو زاد أَحَدُهُما ، مثلُ أن قَطَعَ يَدَيْهِ وهو مسلمٌ ، فارتدَّ ، فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، أو كان بالعكس ؛ لَأَنَّ الجُرْحَ في الحالَيْنِ كَجُرْحِ رَجُلَيْنِ . وهل يَجِبُ الْقِصَاصُ في الطَّرَفِ الذي قَطَعَهُ في حالِ إسلامِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على مَنْ

على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . جَزَمَ به في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النُّظْمِ » . وقَدَّمَهُ في « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الفُرُوعِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقيل : تَجِبُ كُلُّهَا .
فائدة : لو رَمَى ذِمِّيٌّ سَهْمًا إلى صَيْدٍ ، فَأَصَابَ آدَمِيًّا - وقد أسْلَمَ الرَّامِي - فقال الآمِدِيُّ : يَجِبُ ضَمَانُهُ في مالِهِ . وبذلك جَزَمَ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » ، و « الكافي » ، وغيرُهُما .

ومثْلُهُ ، لو رَمَى ابنُ مُعَتِّقِهِ فلم يُصِبْ ، حتى انْجَرَّ وَلَاوُهُ إلى مَوَالِي أَبِيهِ . ولو

(١) في م : « فيوجب » .

(٢) في م : « أو » .

(٣) في الأصل : « يرى » .

فصل : الثالث ، أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئًا ^[٢٧٣ ط] **لِلْجَانِي ، وَهُوَ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي الدِّينِ ، وَالْحُرِّيَّةِ أَوْ الرِّقِّ ، فَيُقْتَلُ**

قُطِعَ طَرَفُهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ ، فَارْتَدَّ وَمَاتَ فِي رِدَّتِهِ . وَلَوْ قَطَعَ طَرَفُهُ فِي رِدَّتِهِ
أَوَّلًا ، فَأُسْلِمَ ، ثُمَّ قَطَعَ طَرَفُهُ الْآخَرَ ، وَمَاتَ مِنْهَا ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْتِي
قَبْلَهَا .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ مُسْلِمٌ يَدَ نَضْرَانِيٍّ فَنَجَسَ ، وَقُلْنَا : لَا يُقَرُّ . فَهُوَ
كَالْوَجَنِيِّ عَلَى مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ . وَإِنْ قُلْنَا : يُقَرُّ عَلَيْهِ . وَجَبَتْ دِيَّةُ مَجُوسِيٍّ .
وَإِنْ قَطَعَ يَدَ مَجُوسِيٍّ ، فَتَنَصَّرَ ، ثُمَّ مَاتَ ، وَقُلْنَا : يُقَرُّ . وَجَبَتْ دِيَّةُ
نَضْرَانِيٍّ . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ، أَنْ تَجِبَ دِيَّةُ نَضْرَانِيٍّ فِي
الْأُولَى ، وَدِيَّةُ مَجُوسِيٍّ فِي الثَّانِيَةِ ، كَقَوْلِهِمْ فِي مَنْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ ذِمِّيٍّ
فَأُسْلِمَ وَعَتَقَ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجَنَائَةِ ، ضَمِنَهُ بِقِيَمَةِ عَبْدٍ ذِمِّيٍّ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ
الْجَنَائَةِ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : (الثالث ، أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئًا لِلْجَانِي ، وَهُوَ أَنْ

رَمَى مُسْلِمٌ سَهْمًا ، ثُمَّ ارْتَدَّ ، ثُمَّ أَصَابَ سَهْمُهُ فَقَتَلَ ، فَهَلْ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ ،
اِعْتِبَارًا بِحَالِ الْإِصَابَةِ ، أَمْ عَلَى عَاقِلِيَّتِهِ اِعْتِبَارًا بِحَالِ الرَّمْيِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . ذَكَرْهُمَا فِي
« الْمُسْتَوْعِبِ » . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَيُخْرَجُ مِنْهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ
وَجْهَانِ أَيْضًا ؛ أَحَدُهُمَا ، الضَّمَانُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَمَوَالِي الْأُمَمِ . وَالثَّانِي ، عَلَى
الْمُسْلِمِينَ وَمَوَالِي الْأَب .

قوله : الثالث ، أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئًا لِلْجَانِي ؛ وَهُوَ أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي

المقنع كل واحدٍ منَ المُسلمِ الحرِّ أو العبدِ ، والذمِّي الحرِّ أو العبدِ بِمِثْلِهِ ،

الشرح الكبير

يُساوِيهِ في الدِّينِ ، والحرِّيَّةِ أو الرِّقِّ ، فيُقْتَلُ (الحرُّ المسلمُ بالحرِّ المسلمِ ، ذَكَرًا كان أو أنثى ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ ^(١) .

٤٠٦٩ - مسألة : ويُقتل العبدُ المسلمُ بالعبدِ المسلمِ ، تساوت قيمتهما أو اختلفت . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . روى ذلك عن عُمَرَ ابنِ عبدِ العزيزِ ، وسالمٍ ، والنَّخَعِيِّ ، والشَّعْبِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، وقَتَادَةَ ، والثَّوْرِيِّ ، ومَالِكٍ ، والشافعيِّ ، وأبِي حنيفةَ . وعن أحمدَ روايةً أخرى ، أنَّ مِنْ شَرَطِ الْقِصَاصِ تَسَاوَى قِيَمَتِهِمْ ، وإن اختلفت قيمتهم لم يجزِ بينهم قِصَاصٌ . وينبغي أن يختصَّ هذا بما إذا كانت قِيَمَةُ الْقَاتِلِ أَكْثَرَ ، فإن كانت أَقَلُّ فلا . وهذا قولُ عطائٍ . وقال ابنُ عباسٍ : ليس في ^(٢) العبيدِ ^(٣) قِصَاصٌ في نَفْسٍ ولا جُرْحٍ ؛ لأنَّهم أَمْوَالٌ . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . وهذا نصُّ الكتابِ ، فلا يجوزُ خلافُه ، ولأنَّ تَفَاوُتَ الْقِيَمَةِ

الإنصاف

الدِّينِ ، والحرِّيَّةِ أو الرِّقِّ ، فيُقْتَلُ كل واحدٍ منَ المُسلمِ الحرِّ أو العبدِ ، والذمِّي الحرِّ أو العبدِ بِمِثْلِهِ . الصحيحُ من المذهبِ ، وعليه الأصحابُ قاطبةً ، أنَّ العبدَ

(١) بعده في الأصل : « الآية » .

والآية من سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) كذا في النسخ ، وفي المغني ٤٧٦/١١ : « بين » . وأخرج ابن جرير عنه خلاف ذلك . انظر : تفسير ابن جرير

٢٥٩/٦ .

(٣) في الأصل : « العبد » .

كَتَفَاوَتْ الدِّيَّةَ وَالْفَضَائِلَ^(١) ، فَلَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، كَالْعِلْمِ وَالشَّرَفِ ،
وَالذُّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ .

فصل : وَيَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَهُمْ^(٢) فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَبِهِ قَالَ عَمْرُ
ابْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَسَالِمٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو
ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ
بَيْنَهُمْ^(٣) [١٠٩٣/٧] فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ،
وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْأَطْرَافَ مَالٌ ، فَلَا يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهَا ،
كَالْبَهَائِمِ ، وَلِأَنَّ التَّسَاوَى فِي الْأَطْرَافِ مُعْتَبَرٌ فِي جَرَيَانِ^(٤) الْقِصَاصِ ،
بَدِيلِ أَنَا لَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَةَ بِالشَّلَاءِ ، وَلَا كَامِلَةَ الْأَصَابِعِ بِالنَّاقِصَةِ ،
وَأَطْرَافُ الْعَبِيدِ لَا تَتَسَاوَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا
أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾^(٥) . الْآيَةُ . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ^(٦)
الْقِصَاصِ ، فَجَرَى بَيْنَ الْعَبِيدِ ، كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ .

يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ؛ سَوَاءً كَانَ مُكَاتَبًا أَوْ لَا ، وَسَوَاءً كَانَ يُسَاوَى قِيَمَتَهُ أَوْ لَا . وَعَنْهُ ، لَا
يُقْتَلُ بِهِ إِلَّا أَنْ تَسْتَوِيَ قِيَمَتُهُمَا . وَلَا عَمَلٌ عَلَيْهِ . وَيَأْتِي فِي أَوَّلِ بَابٍ مَا يُوجِبُ
الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، مَزِيدُ بَيَانٍ عَلَى ذَلِكَ .

تَنْبِيْهِ : عُمُومُ كَلَامِهِ يَشْمَلُ لَوْ كَانَ الْعَبْدُ الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ لَوَاحِدٍ . وَهُوَ أَحَدُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « التَّفَاضُلُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « مِنْهُمْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « حَرَمَانٌ » .

(٤) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ٤٥ .

(٥) فِي م : « أَنْوَاعٌ » .

فصل : وإذا وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي طَرَفِ الْعَبْدِ ، فَلِلْعَبْدِ ^(١) اسْتِيفَاؤُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ دُونَ السَّيِّدِ .

فصل : وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ ^(٢) الْقَيْنُ بِالْمُكَاتِبِ ، وَالْمُكَاتِبُ بِهِ ، وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْمُدَبَّرِ وَأُمُّ الْوَلَدِ ، وَيُقْتَلُ الْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْكُلَّ عَبْدٌ ، فَيَدْخُلُونَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . وَقَدْ ذَلَّ عَلَى ^(٣) كَوْنِ الْمُكَاتِبِ عَبْدًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُكَاتِبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرْهَمٌ » ^(٤) . وَسَوَاءٌ كَانَ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا أَوْ لَمْ يُؤَدِّ ، وَسَوَاءٌ مَلَكَ مَا يُؤَدِّي أَوْ لَمْ يَمْلِكْ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ إِذَا مَلَكَ مَا يُؤَدِّي صَارَ حُرًّا . فَلَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ ^(٥) ؛ لِأَنَّ الْحُرَّ لَا يُقْتَلُ بِالْعَبْدِ . وَإِنْ أَدَّى ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْكِتَابَةِ ، لَمْ يُقْتَلْ أَيْضًا ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ يَصِيرُ حُرًّا . وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِحُرِّيَّتِهِ

الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . [١٣٧/٣ ظ] وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرِّعَايَةِ » صَرِيحًا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » . ^(٦) وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ فِي الْمَكَاتِبَةِ ^(٧) . وَقِيلَ : لَا يُقْتَلُ بِهِ وَالْحَالَةُ هَذِهِ . وَهِيَ وَجْهَانِ مُطْلَقَانِ فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » . نَقَلَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » عَنْهُ . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » : فَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ زَيْدَ عَبْدِهِ الْآخَرَ ^(٨) ، فَلَهُ ^(٩) قَتْلُهُ ، دُونَ الْعَفْوِ

(١) في الأصل : « فللعبيد » .

(٢) زيادة من : ر ٣ ، ق ، م .

(٣) بعده في الأصل : « أن » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٠٠/٦ .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧ - ٧) في ط : « عبد الآخر » .

إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتَابَةِ ، قَالَ : يُقْتَلُ بِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ مُكَاتَبًا لَهُ وَفَاءً وَوَارِثٌ سِوَى مَوْلَاهُ ، لَمْ يُقْتَلْ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ الْجَرْحِ كَانَ الْمُسْتَحِقُّ^(١) الْمَوْلَى ، وَحِينَ الْمَوْتِ الْوَارِثُ ، وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا^(٢) لِمَنْ يَثْبُتُ حَقُّهُ فِي الطَّرَفَيْنِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ اَلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . وَقَوْلُهُ : ﴿ اَلْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ . وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ قِتْنًا ، لَوَجِبَ بَقْتُلُهُ الْقِصَاصُ ، فَإِذَا كَانَ مَكَاتَبًا كَانَ أَوْلَى ، كَمَا لَوْ لَمْ « يُخْلَفْ وَارِثًا » ، وَمَا ذَكَرُوهُ فَشْيَاءَ بَنَوْهُ عَلَى أَصُولِهِمْ ، وَلَا نُسَلِّمُهُ .

عَلَى مَالٍ . قُلْتُ : فَيُعَانَى بِهَا . وَعُمُومُ كَلَامِهِ أَيْضًا يَشْمَلُ لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمًا عَبْدًا مُسْلِمًا لِذِمَّتَيْهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقِيلَ : لَا يُقْتَلُ بِهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

فَائِدَةٌ : لَا يُقْتَلُ مُكَاتَبٌ بَعْدَهُ . فَإِنْ كَانَ ذَارِجِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ ، كَأَخِيهِ وَنَحْوِهِ ، فَوَجَّهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْتَلُ بِهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَالثَّانِي ، يُقْتَلُ بِهِ .

تَنْبِيْهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : أَنْ يُسَاوِيَهُ فِي الدِّينِ ، وَالْحُرِّيَّةِ أَوْ الرِّقِّ . أَنَّهُ لَوْ قَتَلَ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرُ مِنْهُ حُرِّيَّةً ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الْوَجْهَيْنِ . صَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَوْلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « وَلَا » .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَخْتَلَفُ » .

المقنع وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ .

الشرح الكبير

فصل : إذا قُتِلَ الكافرُ الحرُّ عبدًا مسلمًا ، لم يُقْتَلْ ؛ لأنَّ الحرَّ لا يُقْتَلُ بالعبدِ ، لَعَدَمِ التَّكَافُرِ ، ولأنَّه لا يُحَدُّ بِقَدْفِهِ ، فلا يُقْتَلُ به ، كالأب مع الابنِ ، وعليه قِيمَتُهُ ، وَيُقْتَلُ لِنَقْضِ الْعَهْدِ ، إِنْ قُلْنَا : يَنْتَقِضُ عَهْدُهُ . وفيه روايتان ذَكَرْنَاهُمَا فِي مَوْضِعِ ذَلِكَ ^(١) . وعلى الرواية الأخرى ، لا يُقْتَلُ ، وعليه قِيمَتُهُ ، وَيُؤَدَّبُ بِمَا يَرَاهُ الْإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ .

فصل : وإن قُتِلَ عبدٌ مسلمٌ حرًّا كافرًا ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّ المسلمَ لا يُقْتَلُ بالكافرِ . وإن قُتِلَ مَنْ نِصْفُهُ ^(٢) حرٌّ عبدًا ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّا لا نَقْتُلُ نِصْفَ الحرِّ بعبدٍ . وإن قُتِلَ حرٌّ ، لم يُقْتَلْ به ؛ لأنَّ النِّصْفَ الرَّقِيقَ لا يُقْتَلُ به الحرُّ . وإن قُتِلَ مَنْ نِصْفُهُ حرٌّ مثله ، قُتِلَ به ؛ لأنَّ الْقِصَاصَ يَقَعُ بَيْنَ ^(٣) الْجُمْلَتَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، وهما مُتَسَاوِيَان .

٤٠٧ - مسألة : (وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ) هذا

الإِنصاف

وقُطِعَ بِهِ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى» وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا يُقْتَلُ بِهِ .

قوله : وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ ، فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، يُعْطَى الذَّكَرُ نِصْفَ الدِّيَةِ إِذَا قُتِلَ بِالْأُنْثَى . قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» : وَهُوَ بَعِيدٌ جَدًّا . وَخَرَجَ فِي

(١) انظر ٥٠٣/١٠ - ٥٠٦ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : «بَعْضُهُ» .

(٣) فِي الْأَصْلِ : «مِنْ» .

وَعَنْهُ ، يُعْطَى الذَّكَرُ نِصْفَ الدِّيَةِ إِذَا قُتِلَ بِالْأُنْثَى .

الشرح الكبير

قولُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، [١٩٣/٧] وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَغَيْرُهُمْ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : يُقْتَلُ ^(١) الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَيُعْطَى أَوْلِيَاؤُهُ نِصْفَ الدِّيَةِ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٢) . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَحْمَدَ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ . وَحُكِيَ عَنْهُمَا مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ . وَلَعَلَّ مَنْ ذَهَبَ إِلَى الْقَوْلِ الثَّانِي يَحْتَجُّ بِقَوْلِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . وَقَوْلُهُ : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾ . مَعَ عُمُومِ سَائِرِ النَّصُوصِ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ يَهُودِيًّا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَةٍ ^(٣) مِنَ الْأَنْصَارِ ^(٤) . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ بِكِتَابٍ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالْأَسْنَانُ ^(٥) ، وَأَنَّ الرَّجُلَ يُقْتَلُ بِالْمَرْأَةِ ^(٦) . وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مُتَلَقًى بِالْقَبُولِ عِنْدَهُمْ . وَلَأَنَّهُمَا

« الواضح » من هذه الرواية ، فيما إذا قتل عبدٌ عبداً ، وفي تفاضل مالٍ في قود الإنصاف طرّفه .

(١) في تش : « لا يقتل » .

(٢) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٢٩٧/٩ . وابن جرير ، في : تفسيره ١٠٥/٢ .

(٣) في الأصل : « امرأة » .

(٤) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ .

(٥) في ق ، م : « السنن » .

(٦) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥١/٨ ،

٥٢ . والدارمي ، في : باب القود بين الرجال والنساء ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٨٩/٢ ، ١٩٠ .

وَعَنَّهُ ، لَا يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ إِلَّا أَنْ تَسْتَوِيَ قِيمَتُهُمَا . وَلَا عَمَلٌ عَلَيْهِ .
وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَالْمُرْتَدُّ بِالذَّمِيِّ وَإِنْ عَادَ
إِلَى الْإِسْلَامِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

شَخْصَانِ يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْفِ صَاحِبِهِ ، فَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
بِالْآخَرِ ، كَالرَّجُلَيْنِ . وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ قِصَاصٌ وَاجِبٌ ،
فَلَمْ يَجِبْ مَعَهُ شَيْءٌ عَلَى الْمُقْتَصِّرِ^(١) ، كَسَائِرِ الْقِصَاصِ ، وَاخْتِلَافُ
الْأَبْدَالِ^(٢) لَا عِبْرَةَ بِهِ فِي الْقِصَاصِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْجَمَاعَةَ يُقْتَلُونَ بِالوَاحِدِ ،
وَالنَّصْرَانِيَّ يُؤْخَذُ بِالْمَجُوسِيِّ ، مَعَ اخْتِلَافِ دِينِهِمَا ، وَيُؤْخَذُ الْعَبْدُ
بِالْعَبْدِ ، مَعَ اخْتِلَافِ قِيمَتِهِمَا .

وَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ بِالْخُنْثَى ، وَيُقْتَلُ بِلَاغٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا
يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً .

٤٠٧١ - مسألة : (وَعَنْ أَحْمَدَ ، لَا يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ إِلَّا أَنْ تَسْتَوِيَ
قِيمَتُهُمَا . وَلَا عَمَلٌ عَلَيْهِ) وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

٤٠٧٢ - مسألة : (وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ
الْيَهُودِيَّ الَّذِي رَضَخَ^(٣) رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَى أَوْضَاحِهَا . وَلِأَنَّهُ
إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ فَبِمَنْ هُوَ فَوْقَهُ أَوْلَى (وَ) كَذَلِكَ يُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَالْمُرْتَدُّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْقَبْضُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْأَدْبَانِ » .

(٣) فِي م : « رَضَخَ » .

بِالذِّمِّيِّ وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ . نَصَّ عَلَيْهِ (أَحْمَدُ^(١)) ، لَذَلِكَ .

فصل : وَيُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ بِالذِّمِّيِّ ، وَيُقَدَّمُ الْقِصَاصُ عَلَى الْقَتْلِ بِالرَّدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَلَّى الْقِصَاصِ ، فَلَهُ دِيَّةُ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ فَهُوَ^(٢) فِي ذِمَّتِهِ . وَإِنْ قُتِلَ بِالرَّدَّةِ أَوْ مَاتَ ، تَعَلَّقَتْ بِمَالِهِ . وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِيهِ أَيْضًا . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَا يُقْتَلُ الْمُرْتَدُّ بِالذِّمِّيِّ ، وَلَا يُقَطَّعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ فِي حَقِّهِ بَاقِيَةٌ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ الْعِبَادَاتِ عَلَيْهِ ، وَمُطَالَبَتِهِ بِالْإِسْلَامِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ كَافِرٌ ، فَيُقْتَلُ بِالذِّمِّيِّ ، كَالْأَصْلِيِّ^(٣) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ أَحْكَامَ الْإِسْلَامِ بَاقِيَةٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ قَدْ زَالَتْ عِصْمَتُهُ وَحُرْمَتُهُ ، وَجَلَّ^(٤) نِكَاحُ الْمُسْلِمَاتِ^(٥) ، وَشِرَاءُ الْعَبِيدِ الْمُسْلِمِينَ ، وَصِحَّةُ الْعِبَادَاتِ وَغَيْرِهَا^(٦) ، وَأَمَّا مُطَالَبَتُهُ بِالْإِسْلَامِ ، فَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى تَغْلِيظِ كُفْرِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يُقَرَّرُ عَلَى رِدَّتِهِ^(٧) ، لِسُوءِ حَالِهِ ، فَإِذَا قُتِلَ بِالذِّمِّيِّ مِثْلُهُ ، فَمَنْ هُوَ ذُوْنُهُ أَوَّلَى . وَلَا يَمْنَعُ إِسْلَامُهُ وَجُوبُ [١٩٤/٧] الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ، وَالْأَصْلُ فِي كُلِّ وَاجِبٍ بَقَاؤُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ وَهُوَ عَاقِلٌ ، ثُمَّ جُنَّ .

(١) زيادة من : الأصل ، تش .

(٢) كذا في النسخ ، وفي المغني ٤٧٢/١١ : « فهُوَ » . أَى الدية .

(٣) في م : « الأصل » .

(٤ - ٥) في الأصل : « نِكَاحُ الْمُسْلِمَاتِ » .

(٥) في م : « غَيْرِهَا » .

(٦) في الأصل : « دِينَهُ » .

المقنع وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ،

الشرح الكبير

٤٠٧٣ - مسألة : (وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ) أى كافر كان . هذا قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، وعثمان ، وعلى ، وزيد ابن ثابت ، ومعاوية ، رضى الله عنهم . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، وعطاء ، والحسن ، وعكرمة ، والزهرى ، وابن شبرمة ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال النخعي ، والشعبي ، وأصحاب الرأي : يُقْتَلُ المسلم بالذمي خاصة . قال أحمد : الشعبي والنخعي قالا : دية المجوسي والنصراني مثل دية المسلم ، وإن قتله يقتل به . سبحان الله ! هذا عجب ، يصير المجوسي مثل المسلم ، ما هذا القول ! واستبشعته . وقال : النبي ﷺ يقول : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »^(١) . وهو يقول : يُقْتَلُ بكافر . فأي شيء أشد من هذا ! واحتجوا بالعمومات التي ذكرناها ، كقوله تعالى : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . وقوله : ﴿ الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ ﴾ . وبما روى

الإنصاف

قوله : وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ - ولو ارتد - ولا حر ببغدي . هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقال في « الفروع » : ويتوجه يقتل حرب ببغدي ، ومسلم بكافر ، وأن الخبر في الحربى ، كما يقطع بسرقة ماله . قال : وفي كلام بعضهم ،

(١) أخرجه البخارى ، في : باب كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب فكاك الأسير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفي : باب العاقلة ، وباب لا يقتل المسلم بالكافر ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٣٨/١ ، ٨٤/٤ ، ١٣/٩ ، ١٤ . والترمذى ، في : باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٨١/٦ . والدارمى ، في : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٩/١ .

الشرح الكبير

ابنُ البَيْلَمَانِي^(١) ، أن النبي ﷺ أقاد مسلماً بِذِمِّي ، وقال : « أنا أَحَقُّ مَنْ وَفَى بِذِمَّتِهِ »^(٢) . ولأنه مَعْصُومٌ عِصْمَةٌ مُوَبَّدَةٌ ، فَيُقْتَلُ بِهِ قَاتِلُهُ ، كالمسلم . ولنا ، قولُ النبي ﷺ : « المُسْلِمُونَ تَكَافَأُوا دِمَاؤُهُمْ ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ ، لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ^(٣) بِكَافِرٍ » . رواه أحمدُ ، وأبو داودَ^(٤) . وفي لَفْظٍ : « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » . رواه البخاريُّ ، وأبو داودَ^(٥) . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أنه قال : مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ .

حُكْمُ الْمَالِ غَيْرِ حُكْمِ النَّفْسِ ؛ بِذَلِيلِ الْقَطْعِ بِسَرَقَةِ مَالِ زَانٍ وَقَاتِلِهِ فِي مُحَارَبَةٍ ، الْإِنْصَافِ ، وَلَا يُقْتَلُ قَاتِلُهُمَا . والفرقُ أَنَّ مَالَهُمَا^(٦) باقٍ على العِصْمَةِ كَالِ غَيْرِهِمَا ، وَعِصْمَةُ

(١) في الأصل : « السلماي » .

(٢) أخرجه الإمام الشافعي ، انظر : كتاب الديات . ترتيب المسند ١٠٥/٢ . وعبد الرزاق ، في : باب قود المسلم بالذمي ، من كتاب العقول . المصنف ١٠١/١٠ . والدارقطني : في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٥/٣ . والبيهقي ، في : باب بيان ضعف الخبر الذي روى في قتل المؤمن بالكافر ... ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٠/٨ ، ٣١ .

(٣) في الأصل ، تش : « مسلم » .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في السرية ترد على أهل العسكر ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب أيقاد المسلم بالكافر ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٧٣/٢ ، ٤٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١١٩/١ ، ١٩٢/٢ ، ٢١١ ، ٢١٥ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس ، وباب سقوط القود من المسلم للكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٨/٨ ، ٢١ ، ٢٢ . وابن ماجه مختصراً في : باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٥/٢ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب في كتابة العلم ، من كتاب العلم ، وفي : باب العاقلة ، وباب لا يقتل المسلم بالكافر ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ٣٨/١ ، ٨٤/٤ ، ١٣/٩ ، ١٤ ، ١٦ . كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٧/٢ . والدارمي ، في : باب لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٧٩/١ ، ١٢٢ ، ١٧٨/٢ ، ١٨٠ . وليس هذا اللفظ عند أبي داود . انظر الإرواء ٢٦٧/٧ .

(٦) في الأصل : « حالهما » .

رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(١) . وَلَأنَّهُ مَنْقُوصٌ^(٢) بِالْكَفْرِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ الْمُسْلِمُ ، كَالْمُسْتَأْمِنِ ، وَالْعُمُومَاتُ مَخْصُوصَاتٌ بِحَدِيثِنَا ، وَحَدِيثُهُمْ لَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ . قَالَه أَحْمَدُ . وَقَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ^(٣) : يَرْوِيهِ ابْنُ الْيَلْمَانِيِّ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ إِذَا أُسْنَدَ ، فَكَيْفَ إِذَا أُرْسِلَ ؟ وَالْمَعْنَى فِي الْمُسْلِمِ أَنَّهُ مُكَافِيٌّ لِلْمُسْلِمِ ، بِخِلَافِ الذَّمِيِّ . وَوَأَفَقَ أَبُو حَنِيفَةَ الْجَمَاعَةَ فِي الْمُسْتَأْمِنِ أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقَادُّ بِهِ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ . وَعَنْهُ ، يُقْتَلُ بِهِ ؛ لِمَا سَبَقَ فِي الذَّمِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَيْسَ بِمَحْقُونِ الدَّمِ عَلَى التَّائِيْدِ ، فَأَشْبَهَ الْحَرَبِيَّ ، مَعَ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَدِلَّةِ فِي التِّي قَبْلَهَا .

فصل : وَيُقْتَلُ الذَّمِيُّ بِالذَّمِّ ، سَوَاءً اتَّفَقَتْ أَذْيَانُهُمْ أَوْ اخْتَلَفَتْ ، فَيُقْتَلُ النَّصْرَانِيُّ بِالْيَهُودِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي النَّصْرَانِيِّ يُقْتَلُ بِالْمَجُوسِيِّ إِذَا قَتَلَهُ . قِيلَ^(٤) : فَكَيْفَ يُقْتَلُ بِهِ وَأَذْيَانُهُمَا مُخْتَلِفَةٌ ؟ قَالَ : أَذْهَبُ إِلَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَتَلَ رَجُلًا بِالْمَرْأَةِ^(٥) . يَعْنِي أَنَّهُ قَتَلَهُ بِهَا مَعَ اخْتِلَافِ دِينِهِمَا . وَلَأنَّهُمَا تَكَافَا فِي الْعِصْمَةِ بِالذَّمِّ^(٦) وَنَقِيسَةِ الْكُفْرِ ، فَجَرَى^(٧)

دَمِهِمَا زَالَتْ . الإِنصَافُ

(١) لم نجده في المسند . وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقتل مسلم بكافر ، من كتاب الدييات . المصنف ٢٩٥/٩ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والدييات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٤/٣ . وهو ضعيف جدا . انظر : الإرواء ٢٦٧/٧ .

(٢) في الأصل : « منقوض » .

(٣) انظر : سنن الدارقطني ١٣٥/٣ .

(٤) سقط من : الأصل . وفي م : « قتل » .

(٥) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ .

(٦) في الأصل : « بالدية » .

(٧) بعده في ق ، م : « مجرى » .

وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ ، المقنع

القصاصُ بينهما ، كما لو تساوى دينهما . وهذا مذهبُ الشافعي . الشرح الكبير

٤٠٧٤ - مسألة : (ولا) يُقْتَلُ (حُرٌّ بِعَبْدٍ) رَوَى هذا عن (أبي بكر^(١) ، وعُمَرُ ، وعليُّ ، وزيد ، وابن الزُّبَيْرِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وبه قال الحسنُ ، وعطاءُ ، وعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وعِكْرِمَةُ ، وعمرو بن دينار ، ومالكُ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ الشَّعْبِيِّ . وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، والنَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالثَّوْرِيَّ ، [١٩٤/٧] وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُوا دِمَائُهُمْ » . وَلأنَّهُ آدَمِيُّ مَعْصُومٌ ، فَأَشْبَهَ الْحُرَّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : مِنَ السُّنَّةِ أَنْ لَا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ^(٢) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(٣) . وَلأنَّهُ لَا يُقْطَعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ مَعَ التَّسَاوَى فِي السَّلَامَةِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ .

قوله : وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : ليس في العبدِ نصوصٌ صريحةٌ صحيحةٌ تمنعُ قتلَ الحرِّ به . وقَوَّى أَنَّهُ يُقْتَلُ

(١ - ١) في الأصل ، تش : « أبا » .

(٢) في الأصل : « كقول » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٠٢ حاشية ٩ . وهو جزء من الحديث المتقدم .

كما أخرج هذا الجزء من قول علي أيضا البيهقي ، في : باب لا يقتل حر بعبد ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٤/٨ .

(٤) في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٣٣/٣ .

وضعف إسناده في : تلخيص الحبير ١٦/٤ . وانظر : الإرواء ٢٦٩/٧ ، ٢٧٠ .

المفنع إِلَّا أَنْ يَقْتُلَهُ وَهُوَ مِثْلُهُ ، أَوْ يَجْرَحَهُ ، ثُمَّ يُسَلِّمَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ ،
أَوْ يَعْتِقَ وَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ .

الشرح الكبير ولأنَّ الْعَبْدَ مَنْقُوصٌ بِالرِّقِّ ، فَلَمْ يُقْتَلْ بِهِ الْحُرُّ^(١) ، كَالْمُكَاتَبِ إِذَا مَلَكَ مَا
يُودِّي ، وَالْعُمُومَاتُ مَخْصُوصَةٌ بِهَذَا ، فَتَقِيسُ عَلَيْهِ .

٤٠٧٥ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَجْرَحَهُ وَهُوَ مِثْلُهُ ، أَوْ يَقْتُلَهُ ثُمَّ يُسَلِّمَ الْقَاتِلُ
أَوْ الْجَارِحُ ، أَوْ يَعْتِقَ فَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ،
أَنَّ الْاِعْتِبَارَ فِي التَّكَافُؤِ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ كَالْحَدِّ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا قَتَلَ ذِمِّيٌّ
ذِمِّيًّا أَوْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْجَارِحُ ، وَ^(٢) مَاتَ الْمَجْرُوحُ ، أَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا
أَوْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ عَتَقَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ ، وَمَاتَ الْمَجْرُوحُ ، وَجَبَ
الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَكَافِئَانِ حَالَ الْجِنَايَةِ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ وَجَبَ ،
فَلَا يَسْقُطُ بِمَا طَرَأَ ، كَمَا لَوْ جُنَّ . ^(٣) كَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ قَوْلُ
الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْتَلَ بِهِ . وَهُوَ قَوْلُ الْأَوْزَاعِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
« لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ » . وَلِأَنَّهُ مُؤْمِنٌ ، فَلَا يُقْتَلُ بِكَافِرٍ ، كَمَا لَوْ كَانَ مُؤْمِنًا
حَالَ قَتْلِهِ . وَلِأَنَّ إِسْلَامَهُ لَوْ قَارَنَ السَّبَبَ مَعَ عِلْمِهِ ، فَإِذَا طَرَأَ أُسْقِطَ
حُكْمُهُ . وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ^(٤) .

الإِنصاف به ، وَقَالَ : هَذَا الرَّاجِحُ ، وَأَقْوَى عَلَى قَوْلِ أَحْمَدَ .
قوله : وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ ، إِلَّا أَنْ يَقْتُلَهُ وَهُوَ مِثْلُهُ ، أَوْ

(١) سقط من : تش ، م .

(٢) في الأصل : « أَوْ » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

«فصل : ولو جَرَحَ ذِمِّيٌّ حُرًّا^(١) عَبْدًا ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، فَأَسِرَ وَاسْتُرِقَّ ، لَمْ يُقْتَلْ بِالْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَ وُجِبَ الْقِصَاصُ حُرًّا^(٢) .

فصل : وَلَا يُقْتَلُ السَّيِّدُ بَعْدَهُ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ النَّخَعِيِّ ، وَدَاوُدَ ، أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ؛ لِمَا رَوَى قَتَادَةُ ، عَنِ الْحَسَنِ ، عَنْ سَمُرَةَ ، قَالَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَنْ قَتَلَ عَبْدَهُ قَتَلَنَاهُ ، وَمَنْ جَدَعَهُ جَدَعْنَاهُ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . مَعَ الْعُمُومَاتِ وَالْمَعْنَى فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَعَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَوْ لَمْ أَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « لَا يُقَادُ الْمَمْلُوكُ مِنْ مَوْلَاهُ ، وَالْوَالِدُ مِنْ وَلَدِهِ » لَأَقْدَتُهُ مِنْكَ . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٤) . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ

يَجْرَحُهُ ، ثُمَّ يُسَلِّمُ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ ، أَوْ يَعْتَقَ وَيَمُوتَ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ . الْإِنْصَافُ يَعْنِي ، إِذَا قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا ، أَوْ ذِمِّيٌّ أَوْ مُرْتَدٌّ ذِمِّيًّا ، أَوْ جَرَحَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ أَوْ الْجَارِحُ ، أَوْ عَتَقَ ، وَيَمُوتُ الْمَجْرُوحُ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يقتل عبده ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٨٣/٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٠/٥ - ١٢ ، ١٨ ، ١٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد منه ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ . والنسائي ، في : باب القود من السيد للمولى ، من كتاب القسامة . المجتبى ١٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ . والدارمي ، في : باب القود بين العبد وبين سيده ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩١/٢ .

(٤) وأخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٢١٦/٢ ، ٣٦٨/٤ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٣٦/٨ .

ولم يعزه إلى النسائي في : نصب الراية ٣٣٩/٤ . وانظر : الإرواء ٢٦٩/٧ ، ٢٧٠ .

الشرح الكبير عبده ، فجلده النبي ﷺ مائة ، ونفاه عامًا ، ومحا سهمه^(١) من المسلمين . رواه سعيد ، والخلال^(٢) . قال أحمد : ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروة . ورواه عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن أبي بكر وعمر^(٣) ، رضي الله عنهما ، قالا : من قتل عبده ، جلد مائة ، وحرم سهمه مع المسلمين^(٤) . فأما حديث سمرة ، فلم يثبت . قال أحمد : الحسن لم يسمع من سمرة ، إنما هي صحيفة . وقال غيره : إنما سمع الحسن من سمرة ثلاثة أحاديث ، ليس هذا منها . ولأن الحسن أفتى بخلافه ، فإنه^(٥) يقول : لا يقتل الحر بالعبد . وقال : إذا قتل السيد عبده يضرب . [١٩٥/٧] ومخالفته له تدل على ضعفه .

الإتصاف نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » : قتل به في المنصوص . قال المصنف ، والشارح : ذكره أصحابنا . وجزم به في

- (١) في تش ، ق ، م : « اسمه » .
 (٢) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب هل يقتل الحر بالعبد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٨/٢ .
 والبيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٦/٨ . والحديث ضعف إسناده في الزوائد .
 (٣) بعده في الأصل ، تش : « وعلى » . وانظر المصادر الآتية .
 (٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ما روى في من قتل عبده أو مثل به ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٣٧/٨ . وبنحوه أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٩١/٩ . وابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٠٥/٩ .
 (٥) في الأصل : « فيما به » .
 وأخرجه أبو داود ، في : باب من قتل عبده أو مثل به أيقاد به ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ .
 وعبد الرزاق ، في : المصنف ٤٩٠/٩ .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُقَطَّعُ طَرَفُ الْحُرِّ بِطَرَفِ الْعَبْدِ ، بغيرِ خِلَافٍ عِلْمُناه
 بَيْنَهُمْ . وَيُقْتَلُ الْعَبْدُ بِالْحُرِّ ، وَبَسِيدُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ بِمِثْلِهِ ، فَمَنْ هُوَ أَكْمَلُ
 مِنْهُ^(١) أَوَّلَى ، معَ عُمُومِ النَّصُوصِ الْوَارِدَةِ فِي ذَلِكَ . وَمَتَى وَجَبَ
 الْقِصَاصُ عَلَى الْعَبْدِ ، فَعَفَا وَلِيُّ الْجِنَايَةِ إِلَى الْمَالِ ، فَلهُ ذَلِكَ ، وَيَتَعَلَّقُ أَرْضُهَا
 بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ^(٢) ، كَالْقِصَاصِ . فَإِنْ شَاءَ
 سَيِّدُهُ أَنْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ الْجِنَايَةِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ إِلَيْهِ
 مَا تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ : بَعْهُ ، وَادْفَعْ إِلَيَّ ثَمَنَهُ . لَمْ يَلْزَمْهُ
 ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِذِمَّتِهِ شَيْءٌ ، وَإِنَّمَا تَعَلَّقَ بِالرَّقَبَةِ الَّتِي سَلَّمَهَا ، فَبَرِئَ
 مِنْهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ، كَمَا يَلْزَمُهُ بَيْعُ الرَّهْنِ . وَإِنْ امْتَنَعَ
 مِنْ تَسْلِيمِهِ ، وَاخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ أَوْ أَرْضُ الْجِنَايَةِ ؟ عَلَى
 رَوَايَتَيْنِ ، تُذَكَّرُ^(٣) فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ .

« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .^(٤) وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الزَّرَكَشِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا يُقْتَلُ بِهِ ؛
 وَهُوَ أَحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ نَقْلَ بَكْرٍ ، كَأَسْلَامِ حَرَبِيِّ
 قَاتِلِهِ .

فائدة : لو قَتَلَ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ ، ثُمَّ جُنَّ ، وَجَبَ الْقَوْدُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
 الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا قَوْدَ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « فِيهِ » .

(٣) في م : « تَذَكُّرَانِ » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرًّا عَبْدًا ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمَجْرُوحُ ، أَوْ عَتَقَ
وَمَاتَ ، فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ . فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ .

الشرح الكبير

٤٠٧٦ - مسألة : وإن جرح مسلم كافراً ، فأسلم المجروح ، ثم
مات مسلماً بسراية الجرح^(١) ، لم يُقتل به قاتله ؛ لعدم التكافؤ حال
الجناية (وعليه دية مسلم) لأن اعتبار الأرض بحال استقرار الجناية .
وهذا (قول ابن حامد) بدليل ما لو قطع يد رجل ورجله ، فسرى
إلى نفسه ، ففيه دية واحدة ، ولو اعتبر حال الجناية ، وجب ديتان . ولو
قطع حُرٌّ يد عبد ، ثم عتق ومات ، لم يجب القود ؛ لعدم التكافؤ^(٢) حال
الجناية ، وعلى الجاني دية حُرٍّ ، اعتباراً بحال الاستقرار . وهو قول ابن
حامد ، كالمسألة قبلها ، ومذهب الشافعي . وللسيد أقل الأمرين ، من
نصف قيمته ، أو نصف دية حُرٍّ ، والباقي لورثته ؛ لأن نصف قيمته إن
كانت أقل ، فهي التي وجدت في ملكه ، فلا يكون له أكثر منها ؛ لأن
الزائد حصل بحرثته ، ولا حق له فيما حصل بها . وإن كان الأقل الدية ،
لم يستحق أكثر منها ؛ لأن نقص^(٣) القيمة حصل بسبب من جهة السيد ،

الإنصاف

قوله : ولو جرح مسلم ذمياً ، أو حُرًّا عَبْدًا ، ثم أسلم المجروح وعتق ومات ،
فلا قود ، وعليه دية حُرٍّ مسلم . في قول ابن حامد . وهو المذهب . اختاره
المصنف ، والشارح . وذكر ابن أبي موسى ، أنه نص عليه في وجوب دية
المسلم . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره .

(١) في الأصل : « الجراح » .

(٢) بعده في الأصل : « في » .

(٣) في الأصل : « بعض » .

وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ : عَلَيْهِ فِي الذَّمِّ دِيَّةٌ ذِمِّيٌّ ، وَفِي الْعَبْدِ قِيمَتُهُ الْمَنْعُ لِسَيِّدِهِ .

الشرح الكبير وهو العتق . وذكر القاضي أن أحمد نص في رواية حنبل ، في من فقا عيني عبد ، ثم أعتق^(١) ومات ، أن على الجاني قيمته للسيد . وهذا يدل على أن الاعتبار بحال الجناية . وهو اختيار أبي بكر ، والقاضي ، وأبي الخطاب . قال أبو الخطاب : من قطع يد ذمي ، ثم أسلم ومات ، ضمنه بدية ذمي ، ولو قطع يد عبد ، فأعتقه سيده ومات ، فعلى الجاني قيمته للسيد ؛ لأن حكم القصاص معتبر بحال الجناية ، دون حال السراية ، فكذلك الدية . والأول أصح ، إن شاء الله تعالى . قاله^(٢) شيخنا ؛ لأن سرية الجرح مضمونة^(٣) ، فإذا أتلقت حراً مسلماً ، وجب ضمانه بدية كاملة ، كما لو قتله بجرح ثانٍ . وقول أحمد في من فقا عيني عبد : عليه قيمته للسيد .

وفي قول أبي بكر ، عليه في الذم دية ذمي ، وفي العبد قيمته لسيد . واختاره الإصناف القاضي وأصحابه . وحكى القاضي عن ابن حامد ، أنه يجب أقل الأمرين ، من قيمة العبد أو الدية . وحكى أبو الخطاب عن القاضي ، أن ابن حامد أوجب دية حراً ؛ للمولى منها^(٤) أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة ، والباقي لورثته . وذكر القاضي في « المجرد » احتمالاً بوجوب أكثر الأمرين من القيمة

(١) في ق ، م : « عتق » .

(٢) في الأصل ، تش : « قال » .

وانظر : المغنى ٤٦٨/١١ .

(٣) بعده في الأصل : « به » .

(٤) في الأصل ، : « منها » .

الشرح الكبير لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في وجوب الزائد على القيمة من دية الحر للورثة ، ولم يذكره أحمد . ولأن الواجب مقدّر بما تُفَضَّى^(١) إليه السّراية ، دون ما تُتْلَفُه^(٢) الجناية ، [١٩٥/٧] بدليل أن من قُطِعَت يَدَاهُ ورجلاه ، فسرى القطع إلى نفسه ، لم يلزم الجاني أكثر من دية ، ولو قُطِعَ إصبعًا ، فسرى إلى نفسه ، لوجب الدية كاملة ، فكذلك إذا سرت إلى نفس حرٍّ مسلمٍ ، تجب دية كاملة . فأمّا إن قطع يد مُرتدٍّ ، أو^(٣) حربيّ ، فسرى ذلك إلى نفسه ، لم يجب قصاص ولا دية ولا كفارة ، سواء أسلم قبل السّراية أو لم يُسَلَم ؛ لأن الجرح غير مضمون ، فلم تُضْمَنَ

الإنصاف أو الدية . فعلى المذهب ، يأخذ سيّده^(٤) قيمته . نقله حنبل وقت جنايته . وكذا ديته إلا أن تجاوز الدية أرش الجناية ، فالزيادة لورثة العبد . وتقدم كلام ابن حامد . وكون قيمته يوم الجناية للسيّد ، من مفردات المذهب . وعلى الثاني ، جميع القيمة للسيّد . ذكره أبو بكر ، والقاضي ، والأصحاب . ذكره في « القاعدة الثامنة والعشرين بعد المائة » .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو وجب بهذه الجناية قودٌ ، فطلب القود للورثة على هذه ، وعلى الأخرى للسيّد . قاله في « الفروع » .

الثانية ، لو جرح عبد نفسه ، ثم أعتقه قبل موته ، ثم مات ، فلا قود عليه ، وفي ضمائه الخلاف المتقدم .

(١) في الأصل ، تش : « مضى » .

(٢) في الأصل ، تش : « تنقله » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤ - ٤) سقط من : ط .

وَأِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأُسْلِمَ ،
فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ حُرٌّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ [٢٧٤ د] مِنَ الرَّمْيَةِ . ذَكَرَهُ
الْخِرَقِيُّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ .

الشرح الكبير

سرايته ، بخلاف التي قبلها .

٤٠٧٧ - مسألة : (وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعْ السَّهْمُ
بِهِ حَتَّى عَتَقَ وَأُسْلِمَ ، فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ حُرٌّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمْيَةِ)
هذا قول ابن حامد ، ومذهب الشافعي (وقال أبو بكر : يَجِبُ الْقِصَاصُ)
لأنه قَتَلَ مُكَافَأًا لَهُ عَمْدًا عُدُونًا ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ ، كما لو كان حُرًّا مُسْلِمًا
كَذَلِكَ حَالُ الرَّمْيِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْاِغْتِيَارَ بِحَالِ (١) الْإِصَابَةِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ
رَمَى فَلَمْ يُصِبْهُ حَتَّى ارْتَدَّ أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، وَلَوْ رَمَى عَبْدًا كَافِرًا ،
فَعَتَقَ (٢) وَأُسْلِمَ ، غَرِمَهُ بِدِيَّةٍ حُرٌّ مُسْلِمٍ . وَلَنَا ، عَلَى دَرْءِ (٣) الْقِصَاصِ ،

قوله : وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأُسْلِمَ ، فَلَا قَوْدَ
عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ دِيَّةٌ حُرٌّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمْيَةِ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ أَيْضًا ، وَالْقَاضِي ، وَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ [١٣٨/٣ د] .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

وقال أبو بكر : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ
حَامِدٍ أَيْضًا . حَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِي « التَّذَكُّرَةِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، تَكُونُ الدِّيَّةُ

(١) بعده في الأصل ، تش : « الرمي » .

(٢) في م : « أو » .

(٣) في تش : « دية » .

أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ إِلَى نَفْسٍ مُّكَافَأَةٍ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ ، كَمَا لَوْ رَمَى حَرَبِيًّا^(١) أَوْ مُرْتَدًّا فَأُسْلِمَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْزَمُهُ فِي الْعَبْدِ (دِيَّةُ عَبْدٍ لِمَوْلَاهُ ؛ لِأَنَّ الْإِصَابَةَ نَاشِئَةٌ^(٢) عَنْ إِرْسَالِ السَّهْمِ ، فَكَانَ الْاِعْتِبَارُ بِهَا ، كَحَالَةِ الْجُرْحِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِصَابَةَ حَصَلَتْ فِي حُرٍّ ، فَكَانَ ضَمَانُهُ ضَمَانَ الْأَخْرَارِ ، كَمَا لَوْ قَصَدَ هَدَفًا أَوْ طَائِرًا ، فَأَصَابَ حُرًّا ، ثُمَّ يَنْطَلُ (مَا ذَكَرَهُ^(٣) بَمَا إِذَا رَمَى حَيًّا فَأَصَابَهُ مَيِّتًا ، أَوْ عَبْدًا صَحِيحًا فَأَصَابَهُ بَعْدَ قَطْعِ يَدَيْهِ ، لَمْ تَجِبْ دِيَّتُهُ لَوَرَّثَتِهِ ، وَعِنْدَهُ تَجِبُ لِمَوْلَاهُ . وَلَوْ رَمَى كَافِرًا فَأَصَابَهُ السَّهْمُ بَعْدَ أَنْ أُسْلِمَ ، كَانَتْ دِيَّتُهُ لَوَرَّثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَوَرَّثَتِهِ الْكُفَّارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَاتَ مُسْلِمًا حُرًّا ، فَكَانَتْ دِيَّتُهُ لِلْمُسْلِمِينَ ، كَمَا لَوْ كَانَ مُسْلِمًا حَالِ الرَّمَى ، فَوُجُوبُ الْمَالِ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الْإِصَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ (بَدَلٌ عَنْ (الْمَحَلِّ ، فَيُعْتَبَرُ عَنِ الْمَحَلِّ الَّذِي فَاتَ بِهَا ، فَيَجِبُ بِقَدْرِهِ ، وَقَدْ فَاتَ بِهَا نَفْسُ مُسْلِمٍ حُرٍّ ، وَالْقِصَاصُ جَزَاءُ^(٥) الْفِعْلِ ، فَيُعْتَبَرُ الْفِعْلُ فِيهِ وَالْإِصَابَةُ مَعًا ؛ لِأَنَّهُمَا طَرَفَاهُ ، فَلِذَلِكَ لَمْ^(٦) يَجِبِ الْقِصَاصُ بِقَتْلِهِ .

لِلْوَرَثَةِ لَا لِلسَّيِّدِ .

الإنصاف

(١) فِي تَش : « ذَمِيَا » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش .

(٣ - ٣) زِيَادَةٌ مِنْ : تَش ، ر ٣ .

(٤ - ٤) فِي م : « يَدِلْ عَلَى » .

(٥) فِي م : « جِزَاء » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فُصُولٌ تَتَعَلَّقُ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ :

فصل^(١) : وَلَوْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثُمَّ عَتَقَ وَمَاتَ ، أَوْ يَدَ ذِمِّيٍّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْوَاجِبُ دِيَّةُ حُرٍّ مُسْلِمٍ ، لَوَرَّثَتْهُ وَلِسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو بَكْرٍ : تَجِبُ قِيمَةُ الْعَبْدِ بِالْعَقَّةِ مَا بَلَغَتْ ، مَضْرُوفَةً إِلَى السَّيِّدِ ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ ؛ لِأَنَّهَا الْمُوجِبُ لِلضَّمَانِ ، فَاعْتَبِرَتْ حَالُ وَجُودِهَا . وَمُقْتَضَى قَوْلِهِمَا ضَمَانُ الذِّمِّيِّ الَّذِي أَسْلَمَ بِدِيَّةِ ذِمِّيٍّ ، وَيَلْزَمُهُمَا عَلَى هَذَا أَنْ يَضْرِفَاهَا إِلَى وَرَثَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، وَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الدِّيَّةَ لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ مُسْتَحَقَّةً لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ ، أَوْ لَوَرَّثَتْهُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ لَهُ ، وَجَبَ أَنْ تَكُونَ لَوَرَّثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِ وَأَمْثَالِكِهِ ، وَ^(٢)كَالَّذِي كَسَبَهُ بَعْدَ جُرْحِهِ . وَإِنْ كَانَتْ تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ وَرَثَتِهِ ، فَوَرَثَتُهُ هُمُ الْمُسْلِمُونَ دُونَ الْكُفَّارِ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَ عَبْدٍ قِيمَتُهُ أَلْفُ^(٣) دِينَارٍ ، فَاَنْدَمَلَ ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ بِكَمَالِهَا لِلْسَّيِّدِ . وَإِنْ أَعْتَقَهُ ثُمَّ اَنْدَمَلَ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالْاَنْدِمَالِ مَا وَجَبَ بِالْجِنَايَةِ ، وَالْجِنَايَةُ كَانَتْ فِي مِلْكِ سَيِّدِهِ . وَإِنْ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْجُرْحِ ، فَكَذَلِكَ فِي قَوْلِ أَيْ بَكْرٍ وَالْقَاضِي .

(١) هذا الفصل زيادة من المطبوعة ، وهو في المغني ٥٢١/١١ ، ٥٢٢ .

(٢) زيادة من : المغني .

(٣) في الأصل ، ر ٣ : « ألفا » .

وهو قول المُرْنِي ؛ لَأَنَّ الْجِنَايَةَ يُرَاعَى فِيهَا حَالُ وُجُودِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، فِي مَنْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ ، ففِيهِ قِيمَتُهُ لَا الدِّيَّةُ . وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ^(١) . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اعْتِبَارَ الْجِنَايَةِ بِحَالَةِ الْاِسْتِقْرَارِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .^(٢) وَيُضَرَفُ إِلَى سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهِ أَوْ أَرْضِ [١٩٦/٧] الْجُرْحِ ، وَالدِّيَّةُ هُنَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِمَا إِذَا قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَمَاتَ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ دِيَّةُ النَّفْسِ لَا دِيَّةُ الْجُرْحِ^(٣) .

فصل : فَإِنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، فَأُعْتِقَ ، ثُمَّ عَادَ فَقَطَعَ رِجْلَهُ ، وَانْدَمَلَ الْقَطْعَانِ ، فَلَا قِصَاصَ فِي الْيَدِ ؛ لِأَنَّهَا قُطِعَتْ فِي حَالِ رِقِّهِ ، وَيَجِبُ فِيهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ ، أَوْ مَا نَقَصَهُ الْقَطْعُ^(١) لِسَيِّدِهِ ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْعَبْدَ يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَهُ . وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الرَّجْلِ الَّتِي قَطَعَهَا حَالُ حُرِّيَّتِهِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ إِنْ عَفَا عَنْ الْقِصَاصِ لَوَرَّثَتْهُ . وَإِنْ ائْتَمَلَ قَطْعُ الْيَدِ ، وَسَرَى قَطْعُ الرَّجْلِ إِلَى نَفْسِهِ ، فَفِي الْيَدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وَعَلَى الْقَاطِعِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، أَوِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً لَوَرَّثَتْهُ . وَإِنْ ائْتَمَلَ قَطْعُ الرَّجْلِ ، وَسَرَى قَطْعُ الْيَدِ ، فَفِي الرَّجْلِ الْقِصَاصُ بِقَطْعِهَا ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَّةِ لَوَرَّثَتْهُ ، وَلَا قِصَاصَ فِي الْيَدِ ، وَلَا فِي سِرَايَتِهَا ، وَعَلَى الْجَانِي دِيَّةٌ حُرٌّ ، لِسَيِّدِهِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٣) سقط من : ق ، م .

(٣) في م : العبد .

مِنْ أَرْضِ الْقَطْعِ أَوْ دِيَةِ الْحُرِّ ، عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ
وَالْقَاضِي ، تَجِبُ قِيمَةُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، اِعْتِبَارًا بِحَالِ جِنَايَتِهِ . وَإِنْ سَرَى
الْجُرْحَانِ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ وَلَا الْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جُرْحَيْنِ
مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ ، فَلَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ خَطَأً
وَعَمْدًا ، وَلَكِنْ يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الرَّجْلِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا مِنْ حُرٍّ ، فَإِنْ اقْتَصَّ
مِنْهُ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَايَتِهِ ، وَقَدْ اسْتَوْفَى مِنْهُ مَا يُقَابِلُ
نِصْفَ الدِّيَةِ ، وَلِلْسَيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ نِصْفِ الدِّيَةِ ،
فَإِنْ زَادَ نِصْفُ الدِّيَةِ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ ، كَانَ الزَّائِدُ لِلْوَرَثَةِ ، وَإِنْ عَفَا وَرَثَتُهُ
عَنِ الْقِصَاصِ ، فَلَهُمْ أَيْضًا نِصْفُ الدِّيَةِ . فَإِنْ كَانَ قَاطِعُ الرَّجْلِ غَيْرَ قَاطِعِ
الْيَدِ ، وَأَنْدَمَلَ الْجُرْحَانِ ، فَعَلَى قَاطِعِ الْيَدِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وَعَلَى
قَاطِعِ الرَّجْلِ الْقِصَاصُ فِيهَا أَوْ ^(١) نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ سَرَى الْجُرْحَانِ إِلَى
نَفْسِهِ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ؛
لَأَنَّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ حُرٌّ فِي حَالِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ ، وَعَلَى الثَّانِي الْقِصَاصُ فِي
النَّفْسِ إِذَا كَانَا عَمْدًا الْقَطْعَ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ عَمْدًا عُذْوَانًا ، فَهُوَ
كَشْرِيكِ الْأَبِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا قِصَاصَ عَلَيْهِ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ الرُّوحَ
خَرَجَتْ مِنْ سِرَايَةِ قَطْعَيْنِ ، مُوجِبٍ وَغَيْرِ مُوجِبٍ ، بِنَاءً عَلَى شَرِيكِ
الْأَبِ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ
الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ، خَرَّجَ فِي وُجُوبِهِ فِي الطَّرَفِ رِوَايَتَانِ . وَإِنْ قُلْنَا :

لا يجبُ في النَّفسِ . وَجَبَ في الرَّجُلِ .

فصل : وإن قَلَعَ عَيْنَ عَبْدٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ^(١) ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ يَدِهِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ رِجْلِهِ ، فَلَا قَوْدَ عَلَى الْأَوَّلِ ، سواءً اُنْدَمَلَ جُرْحُهُ أَوْ سَرَى ، وَأَمَّا الْآخِرَانِ ، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفَيْنِ^(٢) إِنْ وَقَفَ قَطْعُهُمَا ، أَوْ دِيَّتُهُمَا إِنْ عَفَا عَنْهُمَا . وَإِنْ سَرَتِ الْجِرَاحَاتُ كُلُّهَا ، فَعَلَيْهِمَا الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ [١٩٦/٧ ط] جِنَايَتُهُمَا صَارَتْ نَفْسًا . وَفِي ذَلِكَ وَفِي الْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ اخْتِلَافٌ قَدْ^(٣) ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ عَفَا عَنْهُمَا ، فَعَلَيْهِمَا^(٤) الدِّيَّةُ أَثْلَاثًا . وَفِيمَا يَسْتَحِقُّهُ السَّيِّدُ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِ الدِّيَّةِ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهُ بِالْقَطْعِ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْقِيَمَةِ ، فَإِذَا صَارَتْ نَفْسًا ، وَجَبَ فِيهَا ثُلْثُ الدِّيَّةِ ، فَكَانَ لَهُ أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ . وَالثَّانِي ، لَهُ أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثِ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ إِذَا صَارَتْ نَفْسًا ، كَانَ الْاِغْتِيَارُ بِمَا آلَتْ إِلَيْهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ جَنَى الْجَانِيَانِ الْآخِرَانِ قَبْلَ الْعِتْقِ أَيْضًا ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَوَّلِ إِلَّا ثُلْثُ الْقِيَمَةِ ، وَلَا يَزِيدُ حَقُّهُ بِالْعِتْقِ ، كَمَا لَوْ قَلَعَ رَجُلٌ عَيْنَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ سَيِّدُهُ ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ يَدِهِ ، وَآخِرُ رِجْلِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلأَوَّلِ ثُلْثُ الْقِيَمَةِ . وَإِنْ كَانَ أَرَشُ

(١) فِي ق ، م : « عَتَق » .

(٢) فِي الْأَصْل : « أَوْ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْل ، تَش ، ر ، ٣ ، م : « فَعَلَيْهِمَا » .

الجناية نِصْفَ الْقِيَمَةِ ، فإذا قلنا بِالْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، [فلو كان الْأَوَّلُ ^(١)] قَطَعَ لِصَبْعِهِ ، أَوْ هَشَمَهُ ، وَ^(٢) الْجَانِيَانِ ^(٣) فِي الْحُرِّيَّةِ قَطْعًا يَدَيْهِ ، فَالْدِّيَّةُ عَلَيْهِمُ اثْلَاثًا ، لِلسَّيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْضِ الْإِصْبَعِ ، وَهُوَ عَشْرُ الْقِيَمَةِ ، أَوْ ثُلْثُ الدِّيَّةِ . وَلَوْ كَانَ الْجَانِي فِي حَالِ الرِّقِّ قَطَعَ يَدَيْهِ ، وَالْجَانِيَانِ ^(٣) فِي الْحُرِّيَّةِ قَطْعًا رِجْلَيْهِ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ اثْلَاثًا ، وَكَانَ لِلْسَّيِّدِ مِنْهَا أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ جَمِيعِ قِيَمَتِهِ ^(٤) أَوْ ثُلْثُ الدِّيَّةِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْآخَرِ ، يَكُونُ لَهُ فِي الْفَرَعَيْنِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثُ الدِّيَّةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْجَانِيَانِ فِي حَالِ الرِّقِّ ، وَالوَاحِدُ فِي حَالِ الْحُرِّيَّةِ ، فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِمُ الدِّيَّةُ ، وَلِلْسَّيِّدِ مِنْ ذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَتَيْنِ أَوْ ثُلْثَى الدِّيَّةِ ، وَعَلَى الْآخَرِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلْثَى الْقِيَمَةِ أَوْ ثُلْثَى الدِّيَّةِ .

فصل : وَإِنْ كَانَ الْجُنَاةُ أَرْبَعَةً ؛ وَاحِدٌ فِي الرِّقِّ ، وَثَلَاثَةٌ فِي الْحُرِّيَّةِ ، وَمَاتَ ، كَانَ لِلْسَّيِّدِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، الْأَقْلُ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَةِ أَوْ رُبْعِ الدِّيَّةِ ^(٥) . وَإِنْ كَانَ الثَّلَاثَةُ فِي الرِّقِّ ، وَالوَاحِدُ فِي الْحُرِّيَّةِ ، كَانَ لِلْسَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أَرْضِ الْجِنَايَاتِ أَوْ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الدِّيَّةِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي

(١) تكملة من : المغنى ٥٢٤/١١ .

(٢) في م : « أَوْ » .

(٣) في الأصل ، تش : « الْجَانِيَانِ » .

(٤) في الأصل : « الْقِيَمَةِ » .

(٥) بعده في المغنى ٥٢٥/١١ : « وَعَلَى الْآخَرِ الْأَقْلُ مِنْ رُبْعِ الْقِيَمَةِ أَوْ رُبْعِ الدِّيَةِ » .

الْآخِرِ ، الْأَقْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْقِيَمَةِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ . وَلَوْ
كَانُوا^(١) عَشْرَةً ؛ وَاحِدٌ فِي الرِّقِّ ، وَتِسْعَةٌ فِي الْحُرِّيَّةِ ، فَالْدِّيَةُ عَلَيْهِمْ ،
وَلِلسَّيِّدِ فِيهَا بِحِسَابِ مَا ذَكَرْنَا ، عَلَى اخْتِلَافِ الْوَجْهَيْنِ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، فَقَطَعَ آخِرُ رِجْلِهِ ، ثُمَّ عَادَ الْأَوَّلُ
فَقَتَلَهُ بَعْدَ الْأَنْدِمَالِ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ لِلْوَرِثَةِ ، وَنِصْفُ الْقِيَمَةِ لِلسَّيِّدِ ، وَعَلَى
الْآخِرِ الْقِصَاصُ لِلْوَرِثَةِ فِي الرَّجُلِ أَوْ^(٢) نِصْفُ الدِّيَةِ . فَإِنْ كَانَ قَبْلَ
الْأَنْدِمَالِ ، فَعَلَى الْجَانِيِ الْأَوَّلِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ دُونَ الْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهَا
فِي رِقِّهِ . فَإِنْ اخْتَارَ الْوَرِثَةُ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، سَقَطَ حَقُّ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ
لَا يَجُوزُ أَنْ يُسْتَحَقَّ عَلَيْهِ النَّفْسُ وَأَرْضُ الطَّرَفِ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ ، فَإِنَّ الطَّرَفَ
دَاخِلٌ فِي النَّفْسِ فِي الْأَرْضِ . فَإِنْ اخْتَارُوا^(٣) الْعَفْوَ ، فَعَلِيهِ الدِّيَةُ دُونَ
أَرْضِ الطَّرَفِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الطَّرَفِ يَدْخُلُ فِي النَّفْسِ ، وَلِلسَّيِّدِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ
مِنْ نِصْفِ الْقِيَمَةِ أَوْ أَرْضِ الطَّرَفِ ، وَالْبَاقِي لِلْوَرِثَةِ . وَأَمَّا الثَّانِي ،
[١٩٧/٧] فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ قَطَعَ سِرَائَتَهَا ، فَصَارَ كَمَا
لَوْ أُنْدِمَلَتْ . فَإِنْ عَفَا عَنْهُ ، فَعَلِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ كَانَ الثَّانِي هُوَ الَّذِي
قَتَلَهُ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . وَهَلْ يُقَطَّعُ طَرَفُهُ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ . فَإِنْ عَفَا الْوَرِثَةُ ، فَعَلِيهِ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَأَمَّا الْأَوَّلُ ، فَعَلِيهِ نِصْفُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَانَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ق : « وَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « اخْتَارَ » .

الشرح الكبير

الْقِيَمَةُ لِلسَّيِّدِ ، وَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ ثَالِثًا ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ الْقَطْعَانِ ، وَيَكُونُ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ الْقِيَمَةِ لِسَيِّدِهِ ، وَعَلَى الثَّانِي الْقِصَاصُ فِي الرَّجُلِ ، أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ لَوَرِثَتِهِ ، وَعَلَى الثَّالِثِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ أَوْ الدِّيَةِ .

فصل : وَإِذَا قَطَعَ رَجُلٌ يَدَ عَبْدِهِ ^(١) ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ ، ثُمَّ انْدَمَلَ جُرْحُهُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا ضَمَانَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَطَعَ يَدَ عَبْدِهِ ، وَإِنَّمَا اسْتَقَرَّ بِالْأَنْدِمَالِ مَا وَجَبَ بِالْجِرَاحِ . وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعِتْقِ بِسِرَايَةِ الْجُرْحِ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ كَانَتْ عَلَى مَمْلُوكِهِ . وَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِسِرَايَةِ جُرْحٍ غَيْرِ مَضْمُونٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ بِسِرَايَةِ الْقَطْعِ فِي الْحَدِّ وَسِرَايَةِ الْقَوْدِ . وَلِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْقَطْعَ كَانَ قَتْلًا ، فَيَكُونُ قَاتِلًا لِعَبْدِهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُعْتَقْ . وَهَذَا مُقْتَضَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَالثَّانِي ، يَضْمَنُهُ بِمَا زَادَ عَلَى أَرْضِ الْقَطْعِ مِنَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ وَهُوَ حُرٌّ بِسِرَايَةِ قَطْعِ عُدْوَانٍ ، فَيَضْمَنُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ أَجْنَبِيًّا ، لَكِنْ يَسْقُطُ أَرْضُ الْقَطْعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مِلْكِهِ ، وَيَجِبُ الزَّائِدُ لَوَرِثَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ^(٢) وَارِثٌ سِوَاهُ ، وَجَبَ لِبَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَرِثُ السَّيِّدُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ .

الإنصاف

.....

(١) فِي ق ، م : « عَبْد » .

(٢) زِيَادَةٌ مِنْ : تَش .

وَلَوْ قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا عَبْدًا ، فَبَانَ أَنَّهُ قَدْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهُ مُرْتَدًّا ، فَكَذَلِكَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : قَالَ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَلْزَمَهُ إِلَّا الدِّيَّةُ .

٤٠٧٨ - مسألة : (ولو قتل من يعرفه ذميًّا عبدًا ، فبان أنه قد عتق وأسلم ، فعليه القصاص) لأنه قتل من يكافئه بغير حق ، أشبه ما لو علم حاله .

٤٠٧٩ - مسألة : (وإن كان يعرفه مُرْتَدًّا ، فكذلك عند أبي بكرٍ) لما ذكرنا (قال : ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية) لأنه لم يقصد قتل معصوم ، فلم يلزمه قصاص ، كما لو قتل في دار الحرب من يعتقه^(١) حرًّا ، فبان أنه بعد أن أسلم .

قوله : ولو قتل من يعرفه ذميًّا عبدًا ، فبان أنه قد أسلم وعتق ، فعليه القصاص . هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم . وقيل : لا قصاص عليه . ذكره في « القاعدة الأصولية » .

فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو قتل من يظنه^(٢) قاتل أبيه^(٣) ، فلم يكن . قوله : وإن كان يعرفه مُرْتَدًّا ، فكذلك . قاله أبو بكرٍ . وهو المذهب . جزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي » ، و « الفروع » . قال أبو بكرٍ : ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية . وهو وجه لبعض الأصحاب . قاله ابن متجى . وقال في « المحرر » : ولو قتل من يعرفه مُرْتَدًّا ، فبان أنه قد

(١) في م : يظنه .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

فصل : الرابع ، أن لا يكون أباً للمقتول ، فلا يقتل الوالد بولده المقنع وإن سفل ، والأب والأم في ذلك سواء .

الشرح الكبير

فصل : (الرابع ، أن لا يكون أباً للمقتول ، فلا يقتل الوالد بولده وإن سفل ، والأب والأم في ذلك سواء) وجملة ذلك ، أن الأب لا يقتل بولده ، ولا بولد ولده ، وإن نزلت درجته ، وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات . وممن نُقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده^(١) ، عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه . وبه قال ربيعة ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وقال ابن نافع ، وابن عبد الحكم ، وابن المنذر^(٢) : يقتل به ؛ لظاهر آي الكتاب ، والأخبار الموجبة للقصاص . ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص ، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه ؛ كالأجنبيين . وقال ابن المنذر^(٣) :

أُسْلِمَ ، ففي القود - على قول أبي بكر - وجهان . يعني ، في مسألة أبي بكر ، والخرقى ، التي قبل هذه المسألة . وقال في « الروضة » ، فيما إذا رمى مسلم ذمياً : هل يلزمه دية مسلم ، أو كافر ؟ فيه روايتان ؛ اعتباراً بحال الإصابة أو الرمية . ثم بنى مسألة العبد على الرويتين في ضمانه بدية أو قيمة ، ثم بنى عليهما من رمى مرتدًا أو حريبًا فأُسْلِمَ قبل وقوعه ، هل يلزمه دية مسلم ، أو هدر ؟ انتهى . قوله : الرابع ، أن لا يكون أباً للمقتول ، فلا يقتل الوالد - وإن علًا - بولده وإن سفل ، والأب والأم في ذلك سواء . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . وعنه ، تقتل

(١) بعده في م : « ولا بولد ولده » .

(٢) انظر : الإشراف ٦٧/٣ .

وقد رُوِيَ^(١) في هذا الباب أخباراً . وقال مالك : إن قَتْلَهُ حَدْفًا بِالسَّيْفِ ونحوه ، لم يُقْتَلْ به ، وإن ذَبَحَهُ ، أو قَتْلَهُ قَتْلًا لَا يُشَكُّ فِي أَنَّهُ عَمَدَ إِلَى قَتْلِهِ دُونَ تَأْدِيهِ ، أُقِيدَ به . ولنا ، ما رَوَى عمرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [١٩٧/٧] قال : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ » . أَخْرَجَ النَّسَائِيُّ حَدِيثَ عُمَرَ^(٢) ، وَرَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَه^(٣) . وَذَكَرَهُمَا ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٤) ، وَقَالَ^(٥) : هُوَ حَدِيثٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ ، مُسْتَفِيزٌ عِنْدَهُمْ ، يُسْتَعْنَى بِشَهْرَتِهِ وَقَبُولِهِ وَالْعَمَلِ بِهِ عَنِ الْإِسْنَادِ فِيهِ ، حَتَّى يَكُونَ الْإِسْنَادُ فِي مِثْلِهِ مَعَ شَهْرَتِهِ تَكْلُفًا . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »^(٦) . وَقَضِيَّةُ هَذِهِ الْإِضَافَةِ تَمْلِيكُهُ إِيَّاهُ ، فَإِذَا لَمْ تُثَبِّتْ حَقِيقَةُ الْمِلْكِيَّةِ ، ثَبَّتَتْ هَذِهِ^(٧) الْإِضَافَةُ شُبْهَةً فِي ذَرِّئِهِ

الْأُمُّ . حَكَاهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَالْمُصَنِّفُ . وَرَدَّهَا الْقَاضِي ، وَقَالَ : لَا تُقْتَلُ الْأُمُّ رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَعَنهُ ، تُقْتَلُ الْأُمُّ وَالْأَبُ . وَعَنهُ ، يُقْتَلُ أَبُو الْأُمِّ بِوَلَدِ بَنْتِهِ ، وَعَكْسُهُ . وَحَكَاهُمَا الزُّرْكَانِيُّ وَجُهَيْنٌ . وَقَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » : لَا تُقْتَلُ أُمُّ . وَالْأَصْحُ ،

(١) فِي م : « رَوَاهُ » ، وَفِي تَش : « وَرَدَ » .

(٢) وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤٩١/١ .

وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ١٠٥ .

(٣) فِي : بَابُ لَا يَقْتُلُ الْوَالِدَ بَوْلَدِهِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨٨٨/٢ .

كَمَا أَخْرَجَ حَدِيثَ ابْنِ عَبَّاسٍ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ يَقَادُ مِنْهُ أَوْ لَا ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧٥/٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابُ الْقَوْدِ بَيْنَ الْوَالِدِ وَالْوَلَدِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ .

سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٩٠/٢ .

(٤) فِي التَّهْمِيدِ ٤٣٧/٢٣ .

(٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٩٤/٧ ، ١٠٦/١٧ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

القصاص ؛ لأنه يُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ ، ولأنَّه سَبَبُ إِجَادِهِ ، فلا يَنْبَغِي أَنْ يَتَسَلَّطَ بِسَبَبِهِ عَلَى إِعْدَامِهِ . وما ذَكَرْنَاهُ يَخُصُّ الْعُمُومَاتِ ، ويُفَارِقُ الْأَبُ سَائِرَ النَّاسِ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ قَتَلُوا بِالْحَذَفِ بِالسَّيْفِ ، وَجَبَ عَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ ، وَالْأَبُ بِخِلَافِهِ .

فصل : والجَدُّ وإنْ عَلَا كَالْأَبِ فِي هَذَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ مِنْ قَبْلِ الْأَبِ أَوْ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ عَنْ الْأَبِ . وقال الحسنُ ابنُ حَيٍّ : يُقْتَلُ بِهِ . ولَنَا ، أَنَّهُ وَالِدٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّصِّ . ولأنَّ ذَلِكَ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الْقَرِيبُ وَالْبَعِيدُ ، كَالْمَحْرَمَةِ ، وَالْعَتَقِ إِذَا مَلَكَه . والجَدُّ مِنْ قَبْلِ الْأُمِّ كَالَّذِي مِنْ قَبْلِ الْأَبِ ، قال النِّبِيُّ ﷺ «(۱) فِي الْحَسَنِ (۱) : «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ» (۲) .

فصل : وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْأَبُ وَالْأُمُّ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ مُسْقِطِي الْقِصَاصِ عَنْ الْأَبِ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ عَنْ الْأُمِّ ، فَإِنْ مُهِنًا نَقَلَ عَنْهُ ، فِي أُمٍّ وَلَدٍ قَتَلَتْ سَيِّدَهَا عَمْدًا ، تُقْتَلُ . قال : مَنْ يَقْتُلُهَا ؟ قال : وَلَدُهَا . وَخَرَّجَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّ الْأُمَّ تُقْتَلُ بَوْلَدِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ الْأَخَ .

وَجَدَّةٌ . وقال فِي «الْإِنْصَارِ» : لَا يَجُوزُ لِلابْنِ قَتْلُ أَبِيهِ بِرَدَّةٍ وَكُفْرٍ بِدَارِ الْحَرْبِ ، وَلَا رَجْمُهُ بِزَنًى ، وَلَوْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِرَجْمٍ . وعنه ، لَا قَوْدَ بِقَتْلِ مُطْلَقًا فِي دَارِ الْحَرْبِ . فَجَبُّ دِيَّةٍ ، إِلَّا لَغَيْرِ مُهَاجِرٍ .

(۱-۱) زيادة من : الأصل ، ر ۳ .

(۲) تقدم تخريجه في ۲۸۸/۷ .

والصحيح الأول ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا يُقْتَلُ وَالِدٌ بَوْلَدِهِ » . ولأنها أحد الأبوين ، فأشبهت الأب . ولأنها أولى بالير ، فكانت أولى بنفى القصاص عنها ، والولاية غير معتبرة ، بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل ولده الكبير الذي لا ولاية له عليه ، وعن الأب المخالف في الدين ، أو الرقيق . والجدّة وإن علّت في ذلك كالأم ، وسواء في ذلك من قبل الأب ، أو من قبل الأم ؛ لما ذكرنا في الجد .

فصل : وسواء في ذلك اتفاهما في الدين والحريّة واختلافهما فيه ؛ لأنّ انتفاء^(١) القصاص لشرف الأبوة ، وهو موجود في كلّ حال ، فلو قتل الكافر ولده^(٢) المسلم ، أو قتل المسلم أباه الكافر ، أو قتل العبد ولده الحرّ ، أو قتل الحرّ ولده^(٣) العبد ، لم يجب القصاص لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده ، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل ولده .

تنبيهان ؛ أحدهما ، عموم كلامه ، أنّه لا تأثير لاختلاف الدين والحريّة ، كاتفاهما . وهو صحيح ، وقاله الأصحاب ؛ فلو قتل الكافر ولده المسلم ، أو قتل المسلم أباه الكافر ، أو قتل العبد ولده الحرّ ، أو قتل الحرّ ولده العبد ، لم يجب القصاص ؛ لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده ، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل ولده . الثاني ، مراده بقوله : فلا يقتل الوالد بولده . غير ولده من الرّثى ، فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب . قدّمه في « الفروع » . وقيل : لا يقتل به . وهو

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « والده » .

(٣) في م : « ولده » .

فصل : إذا تداعى نفسان نسب صغير مجهول النسب ، ثم قتلاه قبل إلحاقه بواحدٍ منهما ، فلا قصاصَ عليهما ؛ لأنه يجوزُ أن يكون ابن كل واحدٍ منهما أو ابنتهما . وإن ألحقته القافة بأحدهما ، ثم قتلاه ، لم يُقتل أبوه ، وقُتل الآخر ؛ لأنه شريك الأب في قتل الابن . وإن رجعا جميعاً عن الدعوى ، لم يُقبل رُجوعُهما ؛ [١٩٨/٧] لأن النسبَ حقٌّ للولد ، فلم يُقبل رُجوعُهما عن إقرارهما به ، كما لو أقرَّاه بحقِّ سواه ، أو كما لو ادَّعاه واحدٌ ، فألحق به ، ثم جحدَه . وإن رجع أحدهما ، صحَّ رُجوعُه ، وثبت نسبُه من الآخر ؛ لأن رُجوعَه لا يُبطل نسبَه ، ويسقطُ القصاصُ عن الذى لم يرجع ، ويجبُ على الرَّاجع ؛ لأنه شارك الأب ، وإن عُفى^(١) عنه ، فعليه نصفُ الدية . ولو اشترك رجلان في وطءِ امرأةٍ في طهرٍ واحدٍ ، وأتت بولدٍ يُمكنُ أن يكونَ منهما ، فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما ، لم يجبِ القصاصُ . وإن نفياً نسبَه ، لم ينتفِ^(٢) بقولهما ، وإن نفاه أحدهما ، لم ينتفِ^(٣) بقوله ؛ لأنه لحقه^(٣) بالفراش ، فلا ينتفى إلا باللعان . وفارقَ التى قبلها من وجهين ؛ أحدهما ، أن أحدهما إذا رجع عن دعواه ، لحق الآخر ، وهُنا لا يلحقُ بذلك . والثانى ، أن ثبوت نسبِه ثم^(٤)

ظاهرُ كلامِ المُصنّف ، وكثيرٍ من الأصحاب .

فائدة : يُقتلُ الوالدُ بولده من الرضاع . قاله فى « الفروع » .

(١) فى م : « عفا » .

(٢ - ٢) سقط من : ق ، م .

(٣) فى م : « لحق » .

(٤) فى الأصل ، م : « ثم » .

المقنع وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير بالاعتراف ، فَيَسْقُطُ بِالْجَحْدِ ، وَهَهُنَا ثَبَتَ بِالْإِشْتِرَاكِ ، فَلَا يَنْتَفِي بِالْجَحْدِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَا قُلْنَا سَوَاءً .

٤٠٨٠ - مسألة : (وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ) هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحَكَى ^(١) بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْابْنَ لَا يُقْتَلُ بِأَبِيهِ ؛ لِأَنَّهُ مَمَّنٌ ^(٢) لَا ^(٣) تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ بِحَقِّ النَّسَبِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ؛ لِأَيَّاتِ ^(٤) وَالْأَخْبَارِ ، وَمُوَافَقَةِ الْقِيَاسِ . وَلِأَنَّ الْأَبَ أَعْظَمُ حُرْمَةً وَحَقًّا مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَإِذَا قُتِلَ بِالْأَجْنَبِيِّ ، فَبِالْأَبِ أَوْلَى ، وَلِأَنَّهُ يُحَدُّ بِقَذْفِهِ ، فَيُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . « وَلَا يَصِحُّ » قِيَاسُ الْابْنِ عَلَى الْأَبِ ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الْوَالِدِ عَلَى الْوَلَدِ آكَدُ ،

الإِنصافُ . قَوْلُهُ : وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَشْهُورُ ، وَالْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : يُقْتَلُ عَلَى الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يُقْتَلُ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَتَقَدَّمَ قَوْلُ بَقْتُلِ ابْنَ بَنِيهِ بِهِ .

(١) بعده في الأصل : « عن » .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في تش : « للآثار » .

(٥ - ٥) في الأصل ، تش : « والأصح » .

وَمَتَّى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلَ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، فَلَوْ قَتَلَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ ،

الشرح الكبير

والابن مُضافٌ إلى أبيه بلامِ التَّمْلِيكِ ، بخلافِ الولدِ مع الوالدِ . وقد ذَكَرَ أصحابُنا حَدِيثَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ عَنْ سُرَاقَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا يُقَادُّ الْأَبُ مِنْ ابْنِهِ ، وَلَا الْابْنُ مِنْ أَبِيهِ » ^(١) . والثاني : أَنَّهُ كَانَ يُقِيدُ الْأَبَ مِنْ ابْنِهِ ، وَلَا يُقِيدُ الْابْنَ مِنْ أَبِيهِ ^(٢) . « وهذا الحديث ^(٣) لا نَعْرِفُهُ ، وَلَمْ نَجِدْهُ فِي كُتُبِ ^(٤) السُّنَنِ الْمَشْهُورَةِ ، وَلَا أَظُنُّ لَهُ أَصْلًا ، ^(٥) وَإِنْ كَانَ لَهُ أَصْلٌ ، فَهُمَا مُتَعَارِضَانِ مُتَدَاْفِعَانِ ، يَجِبُ اطِّرَاحُهُمَا ، وَالْعَمَلُ بِالْتَّصَوُّصِ الْوَاضِحَةِ الثَّابِتَةِ ، وَالْإِجْمَاعِ الَّذِي لَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ .

٤٠٨١ - مسألة : (وَمَتَّى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلَ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ) فَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبَهُ ، وَلَهُمَا وَلَدٌ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَجَبَ لَوْجَبَ لَوْلَدِهِ ،

قوله : وَمَتَّى وَرِثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ أَوْ شَيْئًا مِنْهُ ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلَ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنهُ ، لَا يَسْقُطُ بِإِرْثِ

(١) لم نجده .

(٢) أخرجه الترمذی ، من حديث سُرَاقَةَ بْنِ مَالِكٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ يُقَادُّ مِنْهُ أَمْ لَا ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٧٤/٦ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرِهِ . سُنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ١٤٢/٣ . وَقَدْ ضَعَفَهُ التَّرْمِذِيُّ . وَانْظُرْ نَصَبَ الرَّايَةِ ٣٤٠/٤ .

(٣-٣) فِي تَش : « وَهَذَانِ الْحَدِيثَانِ » .

(٤) فِي م : « كِتَابٌ » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

المقنع أو قَتَلَ أَخَاهَا ، فَوَرِثَتْهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَوَرِثَهَا وَلَدُهُ ، سَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ .

الشرح الكبير ولا يَجِبُ للولدِ قِصاصٌ على أبيه ؛ لأنه إذا لم يَجِبْ بالجنايةِ عليه ، فلا بُدَّ لا يَجِبُ له بالجنايةِ على غيرهِ أُولَى . وسواءٌ كان الولدُ ذَكَراً أو أنثى ، أو كان للمَقْتُولِ ولدٌ سِوَاهُ ، أو مَنْ يُشَارِكُهُ في المِيرَاثِ ، أو لم يَكُنْ ؛ لأنه لو ثَبَتَ الْقِصَاصُ ، لَوَجِبَ له جُزْءٌ منه ، ولا يُمَكِّنُ وَجُوبُهُ ، وإذا لم يَثْبُتْ بَعْضُهُ ، سَقَطَ كُلُّهُ ؛ لأنه لا يَتَّبَعُ ، وصارَ كما لو عَفَا بَعْضُ مُسْتَحَقِّي الْقِصَاصِ عَنْ نَصِيْبِهِ [١٩٨/٧] مِنْهُ . فَإِنْ لم يَكُنْ للمَقْتُولِ وَلَدٌ مِنْهَا ، وَجِبَ الْقِصَاصُ في قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : لَا يُقْتَلُ الزَّوْجُ بِامْرَأَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، أَشْبَهَ الْأَمَةَ . وَلَنَا ، عُمُومُ النُّصُوصِ . وَلِأَنَّهُمَا شَخْصَانِ مُتَكَافِئَانِ ، يُحَدُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْفِ صَاحِبِهِ ، فَيُقْتَلُ بِهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّينَ . قَوْلُهُ : (« إِنَّهُ مَلَكَهَا ») . غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهَا حُرَّةٌ ، وَإِنَّمَا مَلَكَ مَنَفْعَةَ الْاِسْتِمْتَاعِ ، فَأَشْبَهَ الْمُسْتَأْجِرَةَ ، وَلِهَذَا تَجِبُ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا ، وَيَرِثُهَا وَرَثَتُهَا ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا إِلَّا قَدَرُ مِيرَاثِهِ ، وَلَوْ قَتَلَهَا غَيْرُهُ ، كَانَتْ دِيَّتُهَا أَوْ الْقِصَاصُ لَوَرِثَتِهَا ، بِخِلَافِ الْأَمَةِ .

٤٠٨٢ - مسألة : (ولو قَتَلَ رَجُلٌ أَخَا زَوْجَتِهِ ، فَوَرِثَتْهُ ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَوَرِثَهَا وَلَدُهُ ، سَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ) وسواءٌ كان لها وَلَدٌ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ لَا ؛

الإنصاف الولدِ . اخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ .

(١ - ١) في ق ، م : « إِنَّهَا مَلَكَ » .

وَلَوْ قَتَلَ أَبَاهُ أَوْ أَخَاهُ ، فَوَرِثَهُ أَخَوَاهُ ، ثُمَّ قَتَلَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ ، ^{المنع} سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ بَعْضَ دَمِ نَفْسِهِ .
وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الْإِثْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرُ أُمَّهُ ، وَهِيَ زَوْجَةُ

الشرح الكبير

لَأَنَّ الْقِصَاصَ فِيمَا وَرِثَهُ وَلَدَهُ مِنْهُمَا ^(١) ، فَيَسْقُطُ جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَّبَعُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَفَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ أَخَا زَوْجِهَا ، فَصَارَ الْقِصَاصُ أَوْ جِزَاءٌ مِنْهُ لَا يَنْبَغُ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، سَوَاءً صَارَ إِلَيْهِ ابْتِدَاءً أَوْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ مِنْ أَبِيهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ أَخَاهُ ، فَوَرِثَهُ ابْنُ الْقَاتِلِ ، أَوْ أَحَدًا ^(٢) يَرِثُ ابْنَهُ مِنْهُ شَيْئًا ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِذَا قَتَلَ أَحَدُ أَبَوَيْ الْمُكَاتَبِ الْمُكَاتَبَ ، أَوْ عَبْدًا لَهُ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْوَالِدَ لَا يُقْتَلُ بَوْلَدِهِ ، وَلَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ عَلَى وَالِدِهِ قِصَاصٌ . وَإِنْ اشْتَرَى الْمُكَاتَبُ أَحَدَ أَبَوَيْهِ ؛ ثُمَّ قَتَلَهُ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ ^(١) الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يُقْتَلُ بَعْدِهِ .

٤٠٨٣ - مسألة : (وَلَوْ قَتَلَ أَبَاهُ أَوْ أَخَاهُ ، فَوَرِثَهُ أَخَوَاهُ ، ثُمَّ قَتَلَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ بَعْضَ دَمِ نَفْسِهِ) .
٤٠٨٤ - مسألة : (وَإِنْ قَتَلَ أَحَدُ الْإِثْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرُ أُمَّهُ ، وَهِيَ

قوله : وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الْإِثْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرُ أُمَّهُ ، وَهِيَ زَوْجَةُ الْأَبِ ، سَقَطَ ^{الإِنْصَافُ}

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في ق ، م : « أحد » .

المقنع الأب ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ لِذَلِكَ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أَخِيهِ وَيَرِثَهُ .

الشرح الكبير زَوْجَةُ الْأَبِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ لِذَلِكَ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أَخِيهِ وَيَرِثَهُ (لأنَّ الْقَتْلَ بِحَقٍّ لَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ . إِذَا قَتَلَ أَحَدُ الْبَنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرُ أُمَّهُ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بَيْنَهُمَا مَوْجُودَةٌ حَالَ قَتْلِ الْأَوَّلِ ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْقَتِيلَ^(١) الثَّانِي وَرِثَ جُزْءًا مِنْ دَمِ الْأَوَّلِ ، فَلَمَّا قُتِلَ وَرِثَهُ قَاتِلُ الْأَوَّلِ ، فَصَارَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَوَجِبَ لَهُ الْقِصَاصُ عَلَى أَخِيهِ ، فَإِنْ قَتَلَهُ ، وَرِثَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ بِحَقٍّ ، وَإِنْ عَفَا عَنْهُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَجِبَتْ ، وَتَقَاصًا بَيْنَهُمَا ، وَمَا فَضَّلَ^(٢) لِأَحَدِهِمَا فَهُوَ عَلَى أَخِيهِ .

فصل : وإن لم تكن زَوْجَةُ الْأَبِ ، فعلى كلِّ واحدٍ مِنْهُمَا الْقِصَاصُ لِأَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ وَرِثَ الَّذِي قَتَلَهُ أَخُوهُ وَحْدَهُ دُونَ قَاتِلِهِ . فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمَا فَقَتَلَ أَخَاهُ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَرِثُ أَخَاهُ ، لِكُونِهِ قَتْلًا بِحَقٍّ ، فَلَا يَمْنَعُ الْمِيرَاثَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلْمَقْتُولِ ابْنٌ ، أَوْ ابْنُ ابْنٍ يَحْجُبُ الْقَاتِلَ ، فَيَكُونُ لَهُ قَتْلُ عَمِّهِ ، وَيَرِثُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ .

الإصناف الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ لِذَلِكَ . وَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الْقَتِيلَ الثَّانِي وَرِثَ جُزْءًا مِنْ دَمِ الْأَوَّلِ ، فَلَمَّا قُتِلَ وَرِثَهُ ، فَصَارَ لَهُ جُزْءٌ مِنْ دَمِ نَفْسِهِ ، فَسَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ ، وَهُوَ قَاتِلُ الْأَبِ ، لِإِزْثَةِ ثَمَنِ أُمِّهِ ، وَعَلَيْهِ سَبْعَةُ أَثْمَانٍ دِيَّتِهِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل ، تش : « حصل » .

فإن تشاحاً في المبتدئ منهما بالقتل ، اَحْتَمَلَ أَنْ يُبْدَأَ [١٩٩/٧ و] بقتل القاتل الأول ؛ لأنه أَسْبَقُ ، واحْتَمَلَ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا . وهو قول القاضي ، ومذهب الشافعي ؛ لأنهما تساويا في الاستحقاق ، فصيرنا إلى القرعة . وأيهما قتل صاحبه أولاً ، إما بمبادرة أو قرعة ، ورثه ، في قياس المذهب ، إن لم يكن له وارث سواه ، وسقط عنه القصاص ، وإن كان محجوباً عن ميراثه كله ، فلوارث القتل قتل الآخر . وإن عفا أحدهما عن الآخر ، ثم قتل المغفوء عنه العافي ، ورثه أيضاً ، وسقط عنه ما وجب عليه من الدية . فإن تعافيا جميعاً^(١) . على الدية ، تقاصاً بما استويا فيه ، وجب لقاتل الأم الفضل^(٢) على قاتل الأب ؛ لأن عقلها نصف عقل الأب . ويتخرج أن يسقط القصاص عنهما في استحقاقه ، كسقوط الديتين إذا تساوتا ، ولأنه لا سبيل إلى استيفائهما^(٣) معاً ، واستيفاء أحدهما دون الآخر خيف لا يجوز ، فتعين السقوط . وإن كان لكل واحد منهما ابن يحجب عمه عن ميراث أبيه ، فإذا قتل أحدهما صاحبه ، ورثه ابنه ،

لأخيه . وله أن يقتص من أخيه ويرثه . على الصحيح من المذهب . قال في « المحرر » : ويرثه على الأصح . قال في « الفروع » ، و « الرعاية » ، وغيرهما : وله قتله .

تنبيه : مفهوم قوله : وهي زوجة الأب . أنها لو كانت بائناً ، أن عليها القتل .

(١) بعده في الأصل : « له » .

(٢) في الأصل ، تش : « القصاص » .

(٣) في الأصل : « استوائهما » .

وللابن أن يقتل عمه ، ويرثه ابنه ، ويرث كل واحد من الابنين مال أبيه ، ومال جده الذي ^(١) قتلته عمه دون الذي قتلته أبوه . وإن كان لكل واحد منهما بنت ، فقتل أحدهما صاحبه ، سقط القصاص عنه ؛ لأنه ورث نصف مال أخيه ونصف قصاص نفسه ، فسقط عنه ^(٢) القصاص ، وورث مال أبيه الذي قتلته أخوه ، ونصف مال أخيه ^(٣) ، ونصف مال أبيه الذي قتلته هو ، وورثت البنت التي قتل أبوها نصف مال أبيها ، ونصف مال جدها الذي قتلته عمها ، ولها على عمها نصف دية قتيله ^(٤) .

فصل : أربعة إخوة ، قتل الأول الثاني ، والثالث الرابع ، فالقصاص على الثالث ؛ لأنه لما قتل الرابع ، لم يرثه ، وورثه الأول وحده ، وقد كان للرابع نصف قصاص الأول ، فرجع نصف قصاصه إليه ، فسقط ، ووجب للثالث نصف الدية ، وكان للأول قتل الثالث ؛ لأنه لم يرث من دم نفسه شيئاً ، فإن قتلته ، ورثه في ظاهر المذهب ، ويرث ما يرثه عن أخيه الثاني ، فإن عفا عنه إلى الدية ، وجبت عليه بكما لها يقاضه بنصفها . وإن كان لهما ورثة ، كان فيها من التفصيل مثل الذي في التي قبلها .

وهو صحيح . جزم به في « الرعاية » ، و « الفروع » ، وغيرهما . وكذا لو قتلاهما معاً .

(١) في الأصل ، تش : « والذي » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ر ٣ ، م : « أخته » .

(٤) في الأصل ، تش : « قتله » .

وإن قَتَلَ مَنْ لَا يَعْرِفُ ، وَادَّعَى كُفْرَهُ ، أَوْ رِقَّهُ ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا ^{المقنع} فَقَدَّهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، وَانْكَرَ وَلِيَّهُ ، أَوْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِهِ ،

الشرح الكبير

٤٠٨٥ - مسألة : (وإن قَتَلَ مَنْ لَا يَعْرِفُ ، وَادَّعَى كُفْرَهُ) لم يُقْبَلْ ؛ لَأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ بِالِدَارِ ، وَلِهَذَا يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ اللَّقِيطِ ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الْوَلِيِّ ، وَكَذَلِكَ (إِنِ ادَّعَى رِقَّهُ) لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ ، وَالرَّقُّ طَارِئٌ . وَكَذَلِكَ لَوْ (ضَرَبَ مَلْفُوفًا ، فَقَدَّهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا) لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ ^(١) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحَيَاةُ . وَإِنْ قَطَعَ طَرَفُ إِنْسَانٍ وَادَّعَى شَلَلَهُ ، لم يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ .

٤٠٨٦ - مسألة : (وإن قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ

الإنصاف قوله : وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لَا يَعْرِفُ ، وَادَّعَى كُفْرَهُ ، أَوْ رِقَّهُ ، أَوْ ضَرَبَ مَلْفُوفًا فَقَدَّهُ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا ، وَانْكَرَ وَلِيَّهُ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَالْقَوْدُ أَوْ الدِّيَّةُ فِي الْأَصَحِّ إِنْ أَنْكَرَ الْوَلِيُّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَا قِصَاصَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ . وَأَطْلَقَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي مَوْتِهِ وَجْهَيْنِ . وَسَأَلَ ابْنُ عَقِيلٍ الْقَاضِيَّ ، فَقَالَ : أَفَلَا يُعْتَبَرُ بِالْدَّمِ وَعَدَمِهِ ؟ فَقَالَ : لَا ، [١٣٨/٣] لم يُعْتَبَرَهُ الْفُقَهَاءُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ يُعْتَبَرُ . قُلْتُ : وَهُوَ قَوِيٌّ عِنْدَ أَهْلِ الْخِبَرَةِ بِذَلِكَ .
قوله : أَوْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ يُكَابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَقَتَلَهُ

(١) سقط من : ق ، م .

المقنع وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ يُكَابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ،
وَأَنكَرَ وَلِيُّهُ ،

الشرح الكبير يُكَابِرُهُ ^(١) عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَنكَرَ وَلِيُّهُ (فالقول قول الولي ^(٢) . وجملة ذلك ، أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ رَجُلًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ وَجَدَهُ [١٩٩/٧ ظ] مع امرأته ، أَوْ أَنَّهُ قَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، أَوْ أَنَّهُ دَخَلَ مَنْزِلَهُ يُكَابِرُهُ عَلَى مَالِهِ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِ إِلَّا بِقَتْلِهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بَيِّنَةً ، وَلَزِمَهُ الْقِصَاصُ إِذَا أَنكَرَ وَلِيُّهُ . رَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ ^(٣) مَخَالِفًا . وَسَوَاءٌ وَجِدَ فِي دَارِ الْقَاتِلِ أَوْ فِي غَيْرِهَا ، وَجِدَ مَعَهُ سِلَاحٌ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَمَّنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ ، فَقَالَ : إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ ^(٤) . وَلِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِمَجَرَّدِ الدَّعْوَى . فَأَمَّا إِنْ اعْتَرَفَ الْوَلِيُّ بِذَلِكَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ

الإِنصاف دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَنكَرَ وَلِيُّهُ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ عَدَمُهُ فِي مَعْرُوفٍ بِالْفَسَادِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَيُعْمَلُ بِالْقَرَائِنِ وَالْأَحْوَالِ .

(١) كَابِرُهُ : جاحده وغالبه على حقه .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأفضية . الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٧٣٨ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٤٣٣/٩ ، ٤٣٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٣/٩ . وأعطى برمته : الرمة ، بالضم : قطعة جبل يشد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القصاص ، أى يسلم إليهم بالجبل الذى شد به تمكيناً منه لتلا يهرب . النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٦٧/٢ .

ولا دية؛ لما روى عن عمر، رضي الله عنه، أنه كان يوماً يتعدى، إذ جاء رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا. فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إنني ضربت فخذى امرأتى، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته. فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذى المرأة. فأخذ عمر سيفه فهزه، ثم دفعه إليه، وقال:

فائدة: لو ادعى القاتل أن المقتول زنى وهو مُحْصَن - بشاهدين. نقله ابن منصور. واختاره أبو بكر وغيره. ونقل أبو طالب وغيره بأربعة. اختاره الخلال وغيره - قتل، ولأففيه باطنًا وجهاً. وأطلقهما في «الفروع». قلت: الصواب قبول قوله في الباطن. ولا تقبل دعواه ذلك من غير بينة في الظاهر. على الصحيح من المذهب. وقيل: تقبل ظاهراً. وقاله في رواية ابن منصور بعد كلامه الأول. وقد روى عبادة بن الصامت عنه عليه أفضل الصلاة والسلام: «منزل الرجل حريمه، فمن دخل عليك حريمك فاقطله»^(١). قال في «الفروع»: فدل أنه لا يعزr. ولهذا ذكر في «المعنى» وغيره: إن اعترف الولي بذلك، فلا قود ولا دية، واحتج بقول عمر. قال في «الفروع»: وكلامهم وكلام أحمد السابق يدل على أنه لا فرق بين كونه مُحْصَنًا، أو لا. وكذا ما يروى عن عمر، وعلى. وصرح به بعض المتأخرين، كشيوخنا وغيره؛ لأنه ليس بحد، وإنما هو عقوبة على فعله، ولألا اعتبر شروط

(١) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ٣٢٦/٥. والبيهقي، في: باب الرجل يدخل دار غيره بغير إذنه، من كتاب الأشربة والحد فيها. السنن الكبرى ٣٤١/٨. وانظر الإرواء ٢٨٥/٧.

المقنع أو تجارح اثنان ، وادّعى كل واحد أنه جرحه دفعاً عن نفسه ،
وجب القصاص ، والقول قول المنكر .

الشرح الكبير إن عادوا فعُد . رواه سعيد في « سننه »^(١) . (وروى عن الزبير ، أنه كان يوماً قد تخلف عن الجيش ، ومعه جارية له ، فأتاه رجلان فقالا : أعطنا شيئاً^(٢) . فأعطاهما طعاماً كان معه ، فقالا : خلّ عن الجارية . فصرّ بهما بسيفه ، فقطعهما بصربة واحدة^(٣) . ولأن الخصم اعترف بما يبيح قتله ، فسقط حقه ، كما لو أقرّ بقتله قصاصاً ، أو في حدّ يوجب قتله . وإن ثبت بينة ، فكذاك .

٤٠٨٧ - مسألة : (وإن تجارح اثنان ، وادّعى كل واحد) منهما (أنه جرح) صاحبه (دفعاً عن نفسه) وأنكر الآخر (وجب القصاص ، والقول قول المنكر) لأن سبب القصاص قد وجد وهو الجرح ، والأصل

الحدّ . والأوّل ذكره في « المستوعب » وغيره . وسأله أبو الحارث : وجده يفجر بها ، له قتله ؟ قال : قد روى عن عمر ، وعثمان .

قوله : أو تجارح اثنان ، وادّعى كل واحد منهما أنه جرحه دفعاً عن نفسه ، وجب القصاص ، والقول قول المنكر . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وفي « المذهب » لابن الجوزي ، و « الكافي » ، تجب الدية فقط . ونقل أبو الصّفر وخنبل ، في قوم اجتمعوا بدار ، فجرح وقتل بعضهم بعضاً ، وجُهل الحال ، أن على عاقلة المجروحين دية

(١) وانظر ما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٤٠٤/٩ ، ٤٠٥ .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه الزبير بن بكار ، في الأخبار الموقفيات ٣٨٢ .

الشرح الكبير

عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ الْآخَرُ . وقال شيخنا^(١) : يَجِبُ الضَّمَانُ لَذَلِكَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ فِي نَفْيِ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ مَا يَدَّعِيهِ مُحْتَمِلٌ ، فَيَنْدَرِي بِهِ الْقِصَاصُ ، لِأَنَّهُ يَنْدَرِي^(٢) بِالشُّبُهَاتِ . هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ « الْكَافِي » . وَالْأَوَّلُ أَقْيَسُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ دَعْوَى مَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، إِذَا احْتَمَلَ مَا نَعِيَ مِنْهُ ، لَمَا وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، وَالْحُكْمُ بِخِلَافِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْقَوْدَ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْعَمْدِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي وُجُوبِهِ بِقَتْلِ الْعَمْدِ إِذَا اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ وَانْتَفَتِ الْمَوَانِعُ خِلَافًا ، وَقَدْ دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَاتُ وَالْأَخْبَارُ بِعُمُومِهَا ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(٣) . وَقَالَ تَعَالَى :

الْقَتْلَى ، يَسْقُطُ مِنْهَا أَرْضُ الْجِرَاحِ . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : قَضَى بِهِ عَلِيٌّ . وَهَلْ عَلَى مَنْ لَيْسَ بِهِ جُرْحٌ مِنْ دِيَةِ الْقَتْلَى شَيْءٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ . نَقَلَهُ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ فِي « الْفُرُوعِ » . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُمْ يُشَارِكُونَهُمْ فِي الدِّيَةِ .

فائدة : نَقَلَ حَنْبَلٌ فِي مَنْ أُرِيدَ قَتْلُهُ قَوْدًا ، فَقَالَ رَجُلٌ آخَرُ : أَنَا الْقَاتِلُ ، لَا هَذَا . أَنَّهُ لَا قَوْدَ ، وَالِدِّيَّةُ عَلَى الْمُقِرِّ ؛ لِقَوْلِ عَلِيٍّ : أَحْيَا نَفْسًا . ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِزِيُّ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » . وَحَمَلَهُ أَيْضًا عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ صَدَقَهُ بَعْدَ قَوْلِهِ : لَا قَاتِلَ سِوَى الْأَوَّلِ . وَلَزِمَتْهُ الدِّيَةُ لَصِحَّةِ بَذْلِهَا مِنْهُ . وَذَكَرَ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » فِي الْقَسَامَةِ ، لَوْ شَهِدَا عَلَيْهِ

(١) فِي : الْكَافِي ٧٠/٤ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَدْرَأُ » .

(٣) سُورَةُ الْإِسْرَاءِ ٣٣ .

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ ﴾^(٢) . يُرِيدُ - والله أعلم - أَنَّ وُجُوبَ الْقِصَاصِ يَمْنَعُ الإِقْدَامَ عَلَى الْقَتْلِ ، خَوْفًا عَلَى نَفْسِهِ مِنَ الْقَتْلِ ، فَتَبْقَى الْحَيَاةُ فِي مَنْ أُرِيدَ قَتْلُهُ . وقال تعالى : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾^(٣) . وقال النبي ﷺ : [٢٠٠/٧] « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يُقْتَلَ ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤) . وَرَوَى أَبُو شَرِيحٍ الْخُرَاعِيُّ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أُصِيبَ بِدَمٍ ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ إِحْدَى ثَلَاثٍ ؛ فَإِنْ أَرَادَ الرَّابِعَةَ فَخُذُوا عَلَى يَدَيْهِ ؛ أَنْ يُقْتَلَ ، أَوْ يُغْفَوْ ، أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) .

بِقَتْلِهِ ، فَأَقْرَبُهُ غَيْرُهُ ، فَذَكَرَ رِوَايَةَ حَنْبَلٍ . انتهى . ولو أقرَّ الثاني بعد إقرار الأول ، قُتِلَ الْأَوَّلُ ؛ لَعَدِمَ التُّهْمَةُ وَمُضَادَفَتُهُ الدَّعْوَى . وقال في « الْمُعْنَى »^(٦) في الْقِسَامَةِ : لَا يُلْزَمُ الْمُقَرَّرُ الثَّانِي شَيْءٌ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْوَلِيُّ ، بَطَلَتْ دَعْوَاهُ الْأُولَى ، ثُمَّ هَلْ لَهُ طَلَبُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . ثُمَّ ذَكَرَ الْمَنْصُوصَ ، وَهُوَ رِوَايَةُ حَنْبَلٍ ، وَأَنَّهُ أَصَحُّ ؛

(١) سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) سورة البقرة ١٧٩ .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) تقديم تخريجه في صفحة ١٧ .

(٥) في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ، من كتاب الديات . سنن

ابن ماجه ٨٧٦/٢ . والدارمي ، في : باب الدية في قتل العمد ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٨٨/٢ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣١/٤ .

(٦) انظر : المعنى ٢٠١/١٢ .

الشرح الكبير

فصل : وأَجْمَعَ أهل العلم على أَنَّ الحرَّ المسلم يُقَادُّ به قَاتِلُهُ ، وإن كان مُجَدَّعَ الأطرافِ ، مَبْدُومَ الحَوَاسِّ ، والقاتلُ صحيحٌ سَوِيُّ الخَلْقِ ، أو^(١) كان بالعَكْسِ . وكذلك إن تَفَاوَتَا في العلمِ والشَّرَفِ ، والغِنَى والفَقْرَ ، والصَّحَّةَ والمَرَضَ ، والقُوَّةَ والضَّعْفَ ، والكِبَرَ والصَّغَرَ ، ونحو ذلك ، لا يَمْنَعُ القِصَاصَ بالاتِّفَاقِ ، وقد ذَلَّتْ عليه العُصُومَاتُ التي تَلَوْنَاهَا ، وقولُ النبي ﷺ : « الْمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ »^(٢) . « ولأنَّ^(٣) اعتبارَ التَّسَاوِي في الصِّفَاتِ والْفَضَائِلِ ، يُفْضِي إلى إسْقَاطِ القِصَاصِ بالكُلِّيَّةِ ، وفَوَاتِ حِكْمَةِ^(٤) الرِّذْعِ والزَّجْرِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَسْقُطَ اعْتِبَارُهُ ، كالطُّولِ والقِصَرِ ، والسَّوَادِ والبَيَاضِ .

فصل : وَيَجْرِي القِصَاصُ بَيْنَ الوُلَاةِ والعُمَّالِ وَبَيْنَ رَعِيَّتِهِمْ ؛ لِعُمُومِ

^(٥) لِقَوْلِ عُمَرَ^(٥) : أَحْيَا نَفْسًا . وَذَكَرَ الخَلَّالُ وصَاحِبُهُ رِوَايَةَ حَنْبَلٍ ، ثُمَّ رِوَايَةَ مُهَنَّاتٍ ، الإِنْصَافِ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ قَتَلَ أَخَاهُ ، فَقَدَّمَهُ إِلَى السُّلْطَانِ ، فَقَالَ : إِنَّمَا قَتَلَهُ فُلَانٌ . فَقَالَ فُلَانٌ : صَدَقَ ، أَنَا قَتَلْتُهُ . فَإِنَّ هَذَا الْمُقَرَّرَ بِالْقَتْلِ يُؤْخَذُ بِهِ . قُلْتُ : أَلَيْسَ قَدْ ادَّعَى عَلَى الْأَوَّلِ ؟ قَالَ : إِنَّمَا هَذَا بِالظَّنِّ . فَأَعَدْتُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : يُؤْخَذُ الَّذِي أَقَرَّ أَنَّهُ قَتَلَهُ .

(١) في الأصل ، تش : « إن » .

(٢) تقدم تخريجُه في صفحة ١٠١ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، تش : « حكم » .

(٥-٥) في ط ، ا : « لقوله عن من » . وانظر تصحيح الفروع ٦٤٤/٥ ، حيث قال : « صوابه ، لقوله لعمر ، بزيادة لام في أوله ، يعني لقول علي لعمر : أحيا نفسا » .

الآيات والأخبار التي ذكرناها . لا نعلم في هذا خلافا . وثبت عن أبي بكر ، رضي الله عنه ، أنه قال لرجل شكاه إليه عاملاً^(١) أنه قطع يده ظلماً : لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه^(٢) . وثبت أن عمر كان يقيد من نفسه . وروى أبو داود^(٣) ، قال : خطب عمر فقال : إني لم أبعث عمالي ليضربوا بأبشاركم ، ولا ليأخذوا أموالكم ، فمن فعل به ذلك فليرفعه إلي ، أقصه^(٤) منه . فقال عمرو بن العاص : لو أن رجلاً أدب بعض رعيته ، أقصه منه ؟ قال : إي والذي نفسي بيده ، أقصه ، وقد رأيت رسول الله ﷺ أقص من نفسه . ولأن المؤمنين تكافأ دماؤهم ، وهذان حران مسلمان ، ليس بينهما إيلاد ، فيجزي^(٥) القصاص بينهما ، كسائر الرعية .

فصل : ولا يُشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الإسلام ، بل متى قتل في دار الحرب مسلماً عالماً بإسلامه عامداً ، فعليه القود ، سواء كان قد هاجر أو لم يهاجر . وبه قال الشافعي . وقال أبو

- (١) في الأصل ، تش : « غلاما » .
 (٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ١٨٨/١٠ . والدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ١٨٤/٣ .
 (٣) في : باب القود من الضربة وقص الأمير من نفسه ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٠/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤١/١ . والنسائي مختصراً ، في : باب القصاص من السلاطين ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣١/٨ .
 (٤) في الأصل : « أقصيه » .
 (٥) في الأصل ، تش : « فيجب » .

الشرح الكبير

حنيفة : لا يجب القصاص بالقتل في غير دار الإسلام ، فإن لم يكن المقتول هاجر ، لم يضمه بقصاص ولا دية ، عمداً قتله أو خطأ ، وإن كان قد هاجر ، ثم عاد إلى دار الحرب ، كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بأمان ، فقتل أحدهما صاحبه ، ضمته بالدية ، ولم يجب القود . وحكى عن أحمد رواية كقوله . ولو قتل رجل أسيراً مسلماً في دار الحرب ، لم يضمه إلا بالدية (ولم يجب القود) ، عمداً قتله أو خطأ . ولنا ، ما ذكرنا من الآيات والأخبار ، ولأنه قتل من يكافئه عمداً ظلماً ، فوجب عليه القود ، كما لو قتله في دار الإسلام ، ولأن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام ، يجب وإن لم يكن فيها إمام ، كدار الإسلام .

فصل : وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو ، [٢٠٠/٧]
وذلك للولي دون السلطان . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر . وقال مالك : الأمر عندنا أن يقتل به ، وليس لولي الدم أن يعفو عنه ، وذلك إلى السلطان . والغيلة عنده ، أن يخذع الإنسان ، فيدخل بيتاً أو نحوه ، فيقتل أو يؤخذ ماله . ولعله يحتج بقول (١) عمر ، رضي الله عنه ، في الذي قتل غيلة : لو تمالأ عليه أهل صنعاء (٢) لأقذتهم به (٣) .

الإنصاف

(١ - ١) زيادة من : ق ، م .

(٢) في ق ، م : « بحديث » .

(٣ - ٣) في الأصل : « لأتخلتهم بها » .

وتقدم تحريجه في صفحة ٤٤ .

وبقياسه على المحارب . ولنا ، عُمُومُ قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوْلِيهِ سُلْطٰنًا ﴾ ^(١) . وقولُ النبي ﷺ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ » ^(٢) . ولأنَّهُ قَتِيلٌ فِي غَيْرِ الْمُحَارَبَةِ ، فَكَانَ أَمْرُهُ إِلَى وَلِيِّهِ ، كَسَائِرِ الْقَتْلَى . وقولُ عُمَرَ : ^(٣) «لَأَقْدُتُهُمْ بِهِ» . أَيْ أَمَكَنْتُ الْوَلِيَّ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقَوْدِ مِنْهُمْ .

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب ولي العمد يرضى بالدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٠/٢ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى
١٧٧/٦ ، ١٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٨٥/٦ .

(٣ - ٣) في الأصل ، تش ، ق : « لأقيدنهم بها » .

بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ

وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، لَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا أَبٌ ، فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُمَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ

(وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، لَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونُ) إِذَا كَانَ مَنْ يَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ وَاحِدًا غَيْرَ مُكَلَّفٍ ، صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، كَصَبِيٍّ قُتِلَتْ أُمُّهُ ، وَلَيْسَتْ زَوْجَةً لِأَبِيهِ ، فَالْقِصَاصُ لَهُ ، وَلَيْسَ لِأَبِيهِ وَلَا لِغَيْرِهِ اسْتِيفَاؤُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ فِي الطَّرَفِ دُونَ النَّفْسِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ فِي الْأَبِ رِوَايَتَيْنِ ،

بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ

قوله : وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ مُسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا ، فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا ، لَمْ يَجْزِ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونُ . بَلَا نِزَاعٍ فِي الْجُمْلَةِ .

قوله : إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُمَا أَبٌ ، فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لهما ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَحَاكُمَا

وفي موضعٍ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، كَقَوْلِهِمَا ^(١) ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ أَحَدُ بَدَلَيِ
النَّفْسِ ، فَكَانَ لِلْأَبِ اسْتِيفَاؤُهُ ، كَالدِّيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ
بِزَوْجَتِهِ ، فَلَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ لَهُ ، كَالْوَصِيِّ . وَلِأَنَّ الْقَصْدَ التَّشْفِيَّ
وَدَرْكُ الْعَيْظِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِاسْتِيفَاءِ الْوَلِيِّ . وَيُخَالِفُ الدِّيَّةَ ، فَإِنَّ
الْعَرَضَ يَحْصُلُ بِاسْتِيفَاءِ الْأَبِ ، فَافْتَرَقَا ، وَلِأَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا يَمْلِكُ اسْتِيفَاءُهَا
إِذَا تَعَيَّنَتْ ، وَالْقِصَاصُ لَا يَتَعَيَّنُ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَّةِ ، وَالصُّلْحُ
عَلَى ^(٢) مَا لِي أَكْثَرَ مِنْهَا ^(٣) وَأَقَلُّ ، وَالدِّيَّةُ بِخِلَافِ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

فصل : وكلّ موضعٍ يَجِبُ تَأْخِيرُ الاسْتِيفَاءِ ، فَإِنَّ الْقَاتِلَ يُحْبَسُ حَتَّى
يَبْلُغَ الصَّبِيَّ ، وَيَعْقِلَ الْمَجْنُونُ ، وَيَقْدَمَ الْغَائِبُ ، وَقَدْ حَبَسَ مُعَاوِيَةُ هُدَبَةَ
ابْنَ خَشْرَمٍ فِي قِصَاصٍ حَتَّى بَلَغَ ابْنُ الْقَتِيلِ ، فِي عَصْرِ الصَّحَابَةِ ، فَلَمْ
يُنْكَرْ ذَلِكَ ، وَبَذَلَ الْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ وَسَعِيدُ بْنُ الْعَاصِ لابْنَ الْقَتِيلِ سَبْعَ
دِيَّاتٍ ، فَلَمْ يَقْبَلْهَا ^(٤) . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ لَا يُخْلَى سَبِيلُهُ كَالْمُعْسِرِ ^(٥)

أَبُو الْخَطَّابِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ،
وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الْبُلْعَةِ» ؛ لِأَحَدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُمَا . وَهُوَ
الْمُذْهَبُ . نَصَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي «شَرْحِهِ» : وَهِيَ
أَصَحُّ . وَصَحَّحَهُمَا فِي «التَّصْحِيحِ» ، وَ «الْخُلَاصَةِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ»

الإنصاف

(١) فِي تَشْ : « هُوَ لَهَا » .

(٢) فِي م : « لِي » .

(٣) فِي م : « أَوْ » .

(٤) انْظُرْ : الْكَمَلُ لِلْمِرْدَ ٨٤/٤ ، ٨٥ .

(٥) فِي م : « كَالْمُعْسِرِ » .

بالدين ؟ قلنا : لأن في ^(١) تَخْلِيَّتِهِ تَضْيِيعًا لِلْحَقِّ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ هَرَبُهُ ،
وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُعْسِرِ مِنْ وَجْهِهِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ قَضَاءَ الدَّيْنِ لَا يَجِبُ
مَعَ الْإِعْسَارِ ، فَلَا يُحْبَسُ بِمَا لَا يَجِبُ ، وَالْقِصَاصُ هَهُنَا وَاجِبٌ ، وَإِنَّمَا
تَعَذَّرَ الْمُسْتَوْفَى . الثاني ، أَنَّ الْمُعْسِرَ إِذَا حَبَسْنَاهُ تَعَذَّرَ الْكَسْبُ لِقَضَاءِ
الدَّيْنِ ، فَلَا يُفِيدُ ، بَلْ يَضُرُّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، وَهَهُنَا الْحَقُّ نَفْسُهُ يَفُوتُ
بِالتَّخْلِيَةِ [٢٠١/٧] لَا بِالْحَبْسِ . الثالث ، أَنَّهُ قَدْ اسْتَحَقَّ قَتْلَهُ ، وَفِيهِ
تَفْوِيتُ نَفْسِهِ وَنَفْعِهِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ تَفْوِيتُ نَفْسِهِ ، جَازَ تَفْوِيتُ نَفْعِهِ لِإِمْكَانِهِ .
فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ يُحْبَسُ مِنْ أَجْلِ الْغَائِبِ ، وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وَلايَةٌ إِذَا
كَانَ مُكَلَّفًا رَشِيدًا ، وَلِذَلِكَ لَوْ وَجَدَ بَعْضَ مَالِهِ مَغْضُوبًا لَمْ يَمْلِكْ انْتِزَاعَهُ ؟
قُلْنَا : لَأَنَّ فِي الْقِصَاصِ حَقًّا لِلْمَيِّتِ ، وَلِلْحَاكِمِ عَلَيْهِ وَلايَةٌ ، وَلِهَذَا يُنْفَذُ
وَصَايَاهُ مِنَ الدِّيَةِ ، وَيَقْضَى دِيُونُهُ مِنْهَا ، فَتَنْظِيرُهُ أَنْ يَجِدَ الْحَاكِمُ مِنْ تَرْكَةِ
الْمَيِّتِ فِي يَدِ إِنْسَانٍ شَيْئًا غَضَبًا ، وَالْوَارِثُ غَائِبٌ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُهُ . وَلَوْ كَانَ
الْقِصَاصُ لِحَيٍّ فِي طَرَفِهِ ، لَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ . فَإِنْ أَقَامَ الْقَاتِلُ كَفِيلًا
بِنَفْسِهِ لِيُخْلَى سَبِيلُهُ ^(٢) ، لَمْ يَجْزْ ؛ لَأَنَّ الْكَفَالَةَ لَا تَصِحُّ فِي الْقِصَاصِ ،
فَإِنْ فَائِدَتَهَا اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْكَفِيلِ إِنْ تَعَذَّرَ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ ^(٣) ،

وغيره . وقدمه في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرهم . والرواية الثانية ، له اسْتِيفَاؤُهُ . فعلى هذه

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) بعده في م : « له » .

(٣) زيادة من : ق ، م .

المنع **فَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ ، فَهَلْ لَوْلِيَّهِمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؟**
يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **ولا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ غَيْرِ الْقَاتِلِ ، فَلَمْ تَصِحَّ الْكَفَالَةُ بِهِ ، كَالْحَدِّ . وَلَآنَ**
فِيهِ تَغْرِيرٌ بِحَقِّ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا خَلَّى سَبِيلَهُ فَهَرَبَ ، فَضَاعَ الْحَقُّ .

٤٠٨٨ - مسألة : (فَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ ، فَهَلْ لَوْلِيَّهِمَا
الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ) إِذَا وَجِبَ الْقِصَاصُ لِصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ ،
فَلَيْسَ لَوْلِيَّهِ الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ إِلَى غَيْرِ مَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَقِّهِ ،
وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، وَكَانَ الصَّبِيُّ فِي كِفَايَةٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . فَإِنْ كَانَ
فَقِيرًا مُحْتَاجًا إِلَى النَّفَقَةِ ، جَازَ ذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ
الصَّحِيحُ . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَ قِصَاصِهِ ، وَنَفَقَتَهُ
فِي بَيْتِ الْمَالِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، فَإِنَّ وُجُوبَ النَّفَقَةِ فِي بَيْتِ الْمَالِ لَا تُغْنِيهِ

الإِنصَافُ **الرَّوَايَةُ ، يَجُوزُ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَكَذَا الْوَصِيُّ ، وَالْحَاكِمُ ، عَلَى**
الرَّوَايَةِ الْآتِيَةِ .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِهِ ، أَنَّ الْوَصِيَّ وَالْحَاكِمَ لَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا اسْتِيفَاؤُهُ لَهَا .
وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَعَنْهُ ، يَجُوزُ لَهَا اسْتِيفَاؤُهُ أَيْضًا
كَالْأَبِ .

قوله : وَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ ، فَهَلْ لَوْلِيَّهِمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ
وَجْهَيْنِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ »
[١٣٩/٣] ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « شَرْحِ ابْنِ مَنَّجَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْعَفْوُ . وَهُوَ الصَّوَابُ .

وَإِنْ قَتَلَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَ [٢٧٥ ر] قَاطِعُهُمَا قَهْرًا ، اِحْتَمَلَ أَنْ الْمَنْعَ يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَجِبَ لَهُمَا دِيَّةُ أَبِيهِمَا فِي مَالِ الْجَانِي ، وَتَجِبَ دِيَّةُ الْجَانِي عَلَى عَاقِلَتِهِمَا .

الشرح الكبير

إذا لم يحصل . وأما إذا كان مُسْتَحِقُّ الْقِصَاصِ مَجْنُونًا فَقِيرًا ، فَلَوْلِيهِ الْعَفْوُ عَلَى (١) الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ لَهُ حَالَةٌ مُعْتَادَةٌ يَنْتَظِرُ فِيهَا إِفَاقَتَهُ وَرُجُوعَ عَقْلِهِ ، بِخِلَافِ الصَّبِيِّ .

٤٠٨٩ - مسألة : (فَإِنْ قَتَلَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَ قَاطِعُهُمَا قَهْرًا ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ تَجِبَ دِيَّةُ أَبِيهِمَا لَهُمَا فِي مَالِ الْجَانِي) وَيَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى عَاقِلَتِهِمَا إِذَا وَثَبَ الصَّبِيُّ أَوْ الْمَجْنُونُ عَلَى الْقَاتِلِ فَقَتَلَهُ ، أَوْ عَلَى الْقَاطِعِ فَقَطَعَهُ ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ (٢) حَقِّهِ أَتْلَفَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَتْ وَدِيعَةً عِنْدَ رَجُلٍ .

الإنصاف

جَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ فِي « مُتَنَخَبِهِ » . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ الصَّحِيحُ . وَصَحَّحَهُ الشَّارِحُ ، وَالنَّاطِظُ ، وَصَاحِبُ « تَجْرِيدِ الْعِنَايَةِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَقَدَّمَهُ فِي « إِدْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَالْمَنْصُوصُ ؛ جَوَازُ عَفْوِ وَلِيِّ الْمَجْنُونِ دُونَ الصَّبِيِّ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَأَطْلَقَهُنَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » . وَعَنْهُ ، لِلْأَبِ الْعَفْوُ خَاصَّةً .

قوله : وَإِنْ قَتَلَ قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَ قَاطِعُهُمَا قَهْرًا ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَسْقُطَ

(١) فِي م : « إِلَى » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرِ » .

المقنع وَإِنْ اقْتَصَا مِمَّنْ لَا تَحْمِلُ دِيَّتَهُ الْعَاقِلَةُ ، سَقَطَ حَقُّهُمَا ، وَجْهًا وَاحِدًا .
فصل : الثاني ، اتَّفَاقُ جَمِيعِ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ ، وَلَيْسَ
لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ دُونَ بَعْضٍ ،

والشرح الكبير والثاني ، لا يصيرُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ اسْتِيفَاءِ ، فَتَجِبُ
لَهُ دِيَّةُ أَبِيهِ فِي مَالِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ عَمَدَ الصَّبِيِّ خَطَأً ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الْقَاتِلِ ،
كَأَلَوْ أَنَّ لَوْ أَتْلَفَ أَجْنَبِيًّا ، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ ، فَإِنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ ، بَرِيٌّ
مِنْهَا الْمُودَعُ ، وَلَوْ هَلَكَ الْجَانِي ^(١) مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الْجِنَايَةِ .
٤٠٩٠ - مسألة : (وَإِنْ اقْتَصَا مِمَّنْ لَا تَحْمِلُ دِيَّتَهُ الْعَاقِلَةُ) كَالْعَبْدِ
(سَقَطَ حَقُّهُمَا ، وَجْهًا وَاحِدًا) لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِجْبَابَ دِيَّتِهِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ،
فَلَمْ يَكُنْ إِلَّا سُقُوطُهُ .

فصل : (الثاني ، اتَّفَاقُ جَمِيعِ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى [٢٠١/٧ ظ] اسْتِيفَائِهِ ،
وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ دُونَ بَعْضٍ) لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ

الإنصاف حَقُّهُمَا - وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ
الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمَحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وَغَيْرِهِمْ - وَاحْتَمَلَ أَنْ تَجِبَ لِهَما دِيَّةُ أَبِيهِمَا فِي مَالِ الْجَانِي ، وَتَجِبَ دِيَّةُ الْجَانِي عَلَى
عَاقِلَتَيْهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « عُيُونِ الْمَسَائِلِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،
وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ الْكَبِيرِ » .
قوله : الثاني ، اتَّفَاقُ جَمِيعِ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ ، وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ

(١) سقط من : ق ، م .

فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ لَشْرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، ^{المقتنع} وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، لَهُمْ ذَلِكَ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي ، وَيَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ .

الشرح الكبير

إِذْنِهِ وَلَا وِلَايَةٍ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ الدَّيْنَ .

٤٠٩١ - مسألة : (فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ) وبه قال أبو حنيفة . وهو أحد قولَي الشافعي . والقول الآخر ، عليه القصاص ؛ لأنه مَمْنُوعٌ مِنْ قَتْلِهِ ، وبعضه غير مُسْتَحَقٍّ لَهُ ، وقد يجبُ القصاصُ بإتلافِ بعضِ النَّفْسِ ، بدليل ما لو اشترك الجماعةُ في قتل واحدٍ . ولنا ، أنه مُشَارِكٌ فِي اسْتِحْقَاقِ الْقَتْلِ ، فلم يجبْ عليه القصاصُ ، كما لو كان مُشَارِكًا فِي مِلْكٍ الْجَارِيَةِ وَوَطْنِهَا . ولأنه مَحَلٌّ يَمْلِكُ بعضه ، فلم تجبِ الْعُقُوبَةُ الْمُقَدَّرَةُ بِاسْتِيفَائِهِ كَالْأَصْلِ ^(١) . ويُفَارِقُ إِذَا قَتَلَ الْجَمَاعَةُ وَاحِدًا ، فإنَّا لم نوجبِ الْقِصَاصَ بِقَتْلِ بعضِ النَّفْسِ ، وإنما نجعلُ كلَّ واحدٍ منهم قَاتِلًا لجميعها ، وإن سَلَّمْنَا وَجُوبَهُ عَلَيْهِ لِقَتْلِ بعضِ النَّفْسِ ، فَمِنْ شَرْطِهِ الْمُشَارَكَةُ لِمَنْ فَعَلَهُ ، كِفَعْلِهِ فِي الْعَمْدِ وَالْعُدْوَانِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ هَهُنَا .

٤٠٩٢ - مسألة : (وَعَلَيْهِ لَشْرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ ، وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، لَهُمْ ذَلِكَ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي ، وَيَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ) وجملة ذلك ، أنه يجبُ لِلْوَلِيِّ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ قِسْطَهُ

دُونَ بعضٍ - بلا نزاعٍ - فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ لَشْرَكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ ^{الإنصاف}

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَالْأَجَل » .

مِن الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مِنَ الْقِصَاصِ سَقَطَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ الْقَاتِلُ أَوْ عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ . وَهَلْ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي ، أَوْ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي ؟ فِيهِ وَجْهَان . وَلِلشَافِعِيِّ قَوْلَان ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرْجِعُ عَلَى قَاتِلِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ ، فَكَانَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِعَوَضِ نَصِيْبِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ لَهُ وَدِيعَةٌ فَأَتْلَفَهَا . وَالثَّانِي ، يَرْجِعُ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ عَفَا شَرِيكُهُ عَنِ الْقِصَاصِ . وَقَوْلُنَا : أَتْلَفَ مَحَلَّ حَقِّهِ . يَنْطُلُ بِمَا إِذَا أَتْلَفَ مُسْتَأْجِرَهُ أَوْ غَرِيْمَهُ أَوْ امْرَأَتَهُ ، أَوْ كَانَ الْمُتْلَفُ أَجْنَبِيًّا . وَيُفَارِقُ الْوَدِيعَةَ ، فَإِنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهَا ، فَوَجَبَ عَوَضُ مِلْكِهِ ، أَمَّا الْجَانِي ، فَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، (وَإِنَّمَا لَهُ عَلَيْهِ) حَقٌّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَ غَرِيْمَهُ . فَعَلِيَ هَذَا ، يَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ بِدِيَةِ مَوْرُوْثِهِمْ ^(١) إِلَّا أَقْدَرَ حَقَّهُ مِنْهَا . فَعَلِيَ هَذَا ، لَوْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَ دِيَّةٍ مِنْ قَاتِلِهِ ، مِثْلَ امْرَأَةٍ قَتَلَتْ

الدِّيَّةَ ، وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ - وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » - وَفِي الْآخِرِ ، لَهُمْ ذَلِكَ مِنْ تَرْكَةِ الْجَانِي ، وَيَرْجِعُ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى قَاتِلِهِ . يَعْنِي ، بِمَا فَوْقَ حَقِّهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْبَلْعَةِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » . وَفِي « الْوَاضِحِ » اِحْتِمَالٌ ، يَسْقُطُ حَقُّهُمْ ، عَلَى رِوَايَةٍ

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش .

(٢) فِي م : « مَوْرُوْثِهِمْ » .

وَأِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً .
المقنع

الشرح الكبير

رجلاً له ابنان ، قَتَلَهَا أَحَدُهُمَا بغيرِ إِذْنِ الْآخَرِ ، فَلَا خَرَّ يَنْصَفُ دِيَّةً أَبِيهِ
فِي تَرَكَةِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قَتَلْتَهُ ، وَيَرْجِعُ وَرَثَتُهَا يَنْصَفُ دِيَّتَهَا عَلَى قَاتِلِهَا ، وَهُوَ
رُبْعُ دِيَّةِ الرَّجُلِ . وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، يَرْجِعُ الْإِبْنُ الَّذِي لَمْ يَقْتُلْ عَلَى أَخِيهِ
يَنْصَفُ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفُوتْ عَلَى أَخِيهِ إِلَّا نِصْفُ^(١) الْمَرْأَةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ
أَنْ يَرْجِعَ عَلَى وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ^(٢) بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ أَخَاهُ الَّذِي قَتَلَهَا أَتْلَفَ جَمِيعَ
الْحَقِّ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى ضَعْفِ هَذَا الْوَجْهِ . وَمِنْ فَوَائِدِهِ أَيْضًا ، صِحَّةُ إِبْرَاءِ
مَنْ حَكَمْنَا بِالرُّجُوعِ عَلَيْهِ ، وَمِلْكُ مُطَالِبَتِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى وَرَثَةِ
الْجَانِي . صَحَّ إِبْرَاؤُهُمْ ، وَمَلَكُوا الرُّجُوعَ عَلَى قَاتِلِ مَوْرُوثِهِمْ بِقِسْطِ
[٢٠٢/٧] أَخِيهِ الْعَافِي . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ . مَلَكُ مُطَالِبَتِهِ ،
وَصَحَّ إِبْرَاؤُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَوَرَثَةِ الْجَانِي مُطَالِبَتُهُ بِشَيْءٍ . وَمِنْهَا ، أَنَّا إِذَا قُلْنَا :
يَرْجِعُ عَلَى تَرَكَةِ الْجَانِي . وَلَهُ تَرَكَةٌ ، فَلَهُ الْأَخْذُ مِنْهَا ، سِوَاءَ^(٣) أَمَكْنِ وَرَثَتِهِ
أَنْ يَسْتَوْفُوا مِنَ الشَّرِيكِ أَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُمْ . وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ .
لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالِبَةٌ وَرَثَةِ الْجَانِي ، سِوَاءَ^(٣) كَانَ شَرِيكُهُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا .
٤٠٩٣ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ وَإِنْ كَانَ

وُجُوبِ الْقَوْدِ عَيْنًا . وَيَأْتِي آخِرَ الْبَابِ ، إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةٌ ، فَاسْتَوْفَى بَعْضُهُمْ مِنْ غَيْرِ
إِذْنِ أَوْلِيَاءِ الْبَاقِينَ .
الإِنصَافُ

فَائِدَةٌ : قَوْلُهُ : وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَنْصَفُ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « لَهُ » .

(٣) (٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

العافي زوجاً أو زوجةً) أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص ،
 وأنه أفضل ؛ لما نذكره^(١) . والقصاص حق لجميع الورثة من ذوى
 الأنساب والأشباب ، الرجال والنساء ، والصغار والكبار ، فمن عفا منهم
 صحَّ عفوهُ ، وسقط القصاص ، ولم يكن لأحدٍ إليه^(٢) سبيلٌ . هذا قول
 أكثر أهل العلم ؛ منهم عطاءٌ ، والنخعيُّ ، والحكم ، وحَمَادٌ ،
 والثوريُّ ، وأبو حنيفة ، والشافعيُّ . ورؤى معنى ذلك عن عُمرَ ،
 وطاوسٍ ، والشَّعْبِيَّ . وقال الحسنُ ، وقتادة ، والزُّهْرِيُّ ، وابنُ شُبْرَمَةَ ،
 والليثُ ، والأوزاعيُّ : ليس للنساء عفوٌ . والمشهورُ عن مالكٍ ، أنه
 موزونٌ للعصبات خاصةً . وهو وَجْهٌ لأصحاب الشافعيِّ ؛ لأنه ثبتَ
 لدفعِ العارِ ، فاختصَّ به العصباتُ ، كولايةِ النكاح . ولهم وَجْهٌ ثالثٌ ،
 أنه لذوى الأنساب دُونَ الزَّوْجَيْنِ ؛ « لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قُتِلَ لَهُ
 قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ بَيْنَ أَنْ يَقْتُلُوا ، أَوْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ »^(٣) . وأهله
 ذَوو رَحِمِهِ ، وَذَهَبَ بعضُ أهلِ المدينةِ إلى أَنَّ القصاصَ لَا يَسْقُطُ بِعَفْوِ
 بعضِ الشُّرَكَاءِ . وقيل : هو روايةٌ عن مالكٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّ غَيْرِ العافي لم يَرْضَ
 بِإِسْقَاطِهِ ، وَقَدْ تَوَخَّذَ النَّفْسُ بِبعضِ النَّفْسِ ، بِدَلِيلِ قَتْلِ الجماعةِ
 بالواحدِ . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ » . وهذا

الإِنصافُ زَوْجَةٌ . وَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ أَيْضًا بِشَهَادَةِ بَعْضِهِمْ وَلَوْ مَعَ فُسْقِهِ ؛ لَكَوْنُهُ أَقْرَبَ بَأْنِ

(١) في الأصل ، تش : « ذكره » .

(٢) في ق ، م : « عليه » .

(٣ - ٣) في ق ، م : « لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٢ .

عَامٌ فِي جَمِيعِ أَهْلِهِ ، وَالْمَرْأَةُ مِنْ أَهْلِهِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ يَغْذِرْنِي مِنْ رَجُلٍ بَلَّغْنِي ^(١) أَذَاهُ فِي أَهْلِي ، وَمَا عَلِمْتُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا ، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا ، وَمَا كَانَ يَدْخُلُ عَلَى أَهْلِي إِلَّا مَعِي » . يُرِيدُ عَائِشَةَ . وَقَالَ لَهُ ^(٢) أُسَامَةُ ^(٣) « بَنُ زَيْدٍ » : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَهْلُكَ ^(٤) وَلَا نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا ^(٥) . وَرَوَى زَيْدُ بْنُ وَهْبٍ ، أَنَّ عُمَرَ أْتَى بِرَجُلٍ قَتَلَ قَتِيلًا ، فَجَاءَ وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ ، فَقَالَتِ امْرَأَةُ الْمَقْتُولِ ، وَهِيَ أُخْتُ الْقَاتِلِ : قَدْ عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي . فَقَالَ عُمَرُ : اللَّهُ أَكْبَرُ ، عَتَقَ الْقَتِيلُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٦) . وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ زَيْدٍ ، قَالَ : دَخَلَ رَجُلٌ عَلَى امْرَأَتِهِ ، فَوَجَدَ عِنْدَهَا رَجُلًا ، فَقَتَلَهَا ، فَقَالَ بَعْضُ إِخْوَتِهَا : قَدْ تَصَدَّقْتُ . فَقَضَى لِسَائِرِهِمْ بِالدِّيَةِ ^(٧) . وَرَوَى قَتَادَةُ ، أَنَّ عُمَرَ رَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ قَتَلَ

نَصِيْبِهِ سَقَطَ مِنَ الْقَوَدِ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُتَنَخَّبِ » . قُلْتُ : فُيْعَالِي بِهَا .

(١) فِي ق ، م : « بَلَّغَ » . وَهُوَ لَفْظُ مُسْلِمَ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش .

(٥) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا عَدَلَ رَجُلٌ أَحَدًا ... ، وَبَابِ تَعْدِيلِ النِّسَاءِ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَفِي : بَابِ حَدِيثِ الْإِفْكَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ قَوْلِهِ : ﴿ وَلَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ... ﴾ . مِنْ كِتَابِ التَّفْسِيرِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢١٩/٣ ، ٢٢٠ ، ٢٢٩ ، ١٥١/٥ ، ١٣٠/٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فِي حَدِيثِ الْإِفْكَ وَقَبُولِ تَوْبَةِ الْقَاذِفِ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمَ ٢١٣٣/٤ ، ٢١٣٤ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ قِرْعَةِ الرَّجُلِ بَيْنَ نِسَائِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ عَشْرَةِ النِّسَاءِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٩٥/٥ - ٣٠٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٩٦/٦ .

(٦) لَيْسَ فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ، وَانْظُرْ : تَلْخِيسُ الْحَيْبَرِ ٢٠/٤ ، إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ٢٧٩/٧ ، وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ١٣/١٠ .

(٧) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْعَفْوِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفِ ١٣/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : =

رجلاً ، فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم ، فقال عمر لابن مسعود :
ما تقول ؟ فقال : إنه قد أحرز من القتل . فضرَبَ على كَتِفِهِ ^(١) ، فقال :
كُنَيْفٌ ^(٢) مَلِيٌّ عِلْمًا ^(٣) . والدليل على أن القصاص لجميع الورثة ، ما
ذكرناه في مسألة القصاص بين ^(٤) الصغير والكبير . ولأن من ورث
الدية ورث القصاص ، كالعصبة ، وإذا عفا بعضهم ، صحَّ عفوهُ ، كعفوهِ
عن سائر حقوقه ، وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص ، كما لم ^(٥)
يُمنع استحقاق [٢٠٢/٧ ط] الدية ، وسائر حقوقه الموروثة . ومتى ثبت
أنه حقٌ مُشْتَرَكٌ بين جميعهم ، سقط بإسقاط من كان من أهل الإسقاط
منهم ؛ لأنَّ حَقَّهُ منه له ، فينفذُ تصرُّفه فيه ^(٦) ، فإذا سقط سقط جميعه ؛
لأنه مما لا يتبعُ ، كالطلاق والعتاق . ولأنَّ القصاصَ حقٌ مُشْتَرَكٌ بينهم
لا يتبعُ ، مبناه على الدرء ^(٧) والإسقاط ، فإذا أسقط بعضهم ، سرى

= باب الرجل يقتل فيعفو بعض الأولياء ، من كتاب الديات . المصنف ٣١٧/٩ . والبيهقي ، في : باب عفو
بعض الأولياء عن القصاص دون بعض ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٥٩/٨ . وصححه في الإرواء
٢٨١/٧ .

(١) في الأصل : « كتفيه » .

(٢) الكنيف : تصغير الكنف ، وهو وعاء طويل يكون فيه متاع التجار ، شبه بأنه وعاء للعلم ، بمنزلة الوعاء
الذي يضع الرجل فيه أدواته ، وإنما صغره على وجه المدح . انظر غريب الحديث لأبي عبيد ١٦٩/١ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العفو ، من كتاب العقول . المصنف ١٣/١٠ .

وأخرجه الحاكم ، في : المستدرک ٣١٨/٣ . عن زيد بن وهب .

(٤) في الأصل : « من » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « منه » .

(٧) في م : « الدور » .

وَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الْجَانِي ، فَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاقُونَ عَالِمِينَ ^{المقنع} بِالْعَفْوِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ بِهِ ، فَعَلَيْهِمُ الْقَوْدُ ، وَإِلَّا فَلَا قَوْدَ ، وَعَلَيْهِمْ دِيَّتُهُ .

الشرح الكبير

إلى الباقي ، كالعتق ، والمرأة أحدُ المستحقين ، فسقط بإسقاطها ، كالرجل . (ومتي^(١) عفا أحدُهم (فللباقين حقُّهم من الدية) سواء عفا مطلقاً أو^(٢) إلى الدية . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي . ولا نعلم لهم مخالفاً ممن قال بسقوط القصاص ؛ وذلك لأنَّ حقه من القصاص سقط بغير رضاه ، فيثبت له البدل ، كما لو ورث القاتل بعض دمه أو مات ، ولما ذكرنا من خبر عمر ، رضي الله عنه .

٤٠٩٤ - مسألة : (وإن قتلَه الباكون عالمين بالعفو وسقوط القصاص به ، فعليهم القود ، وإلا فلا قود ، وعليهم ديتُهُ) وجملة ذلك ، أنه إذا قتلَه الشريك الذي لم يعفُ عالمًا بعفو شريكه ، وسقوط القصاص به ، فعليه القصاص ، سواء حكم به الحاكم أو لم يحكم . وبهذا قال أبو حنيفة ، وأبو ثور . وهو الظاهر من مذهب الشافعي . وقيل : له قول

قوله : وللباقين حقُّهم من الدية على الجاني . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقال في « التبصرة » : إن عفا أحدُهم ، فلبقية الدية ، وهل يلزمه حقُّهم من الدية ؟ فيه روايتان . انتهى .

قوله : فإن قتلَه الباكون عالمين بالعفو وسقوط القصاص ، فعليهم القود ، وإلا

(١ - ١) في الأصل ، تش : « أو هو متي » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

آخِرُ ، لا يجبُ القصاصُ ؛ لأنَّ له^(١) فيه شُبْهَةٌ ، لوقوع الخلاف فيه .
ولنا ، أنَّه قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافَأًا لَهُ عَمْدًا ، يَعْلَمُ أَنَّهُ^(٢) لا حَقَّ لَهُ فِيهِ ، فَوَجَبَ
عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كما لو حَكَمَ بِالْعَفْوِ حَاكِمٌ ، وَالْاِخْتِلَافُ لَا يُسْقِطُ
الْقِصَاصَ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، قَتَلْنَاهُ بِهِ ، مَعَ الْاِخْتِلَافِ فِي قَتْلِهِ .
فَأَمَّا إِنْ قَتَلَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَفْوِ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَمْدًا عُدُوًّا لِمَنْ
لَا حَقَّ لَهُ فِي قَتْلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُعْتَقَدٌ ثُبُوتُ حَقِّهِ فِيهِ ، مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ ،
فَلَمْ يَلْزِمَهُ قِصَاصٌ ، كَالْوَكِيلِ إِذَا قَتَلَ بَعْدَ عَفْوِ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِعَفْوِهِ .
وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ قَدْ حَكَمَ بِالْعَفْوِ أَوْ لَمْ يَحْكَمْ بِهِ ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ
مَوْجُودَةٌ مَعَ انْتِفَاءِ الْعِلْمِ ، مَعْدُومَةٌ عِنْدَ وُجُودِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَتَى
قَتَلَهُ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، عِلْمٌ بِالْعَفْوِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَقَدْ
بَيَّنَّا الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَمَتَى حَكَمْنَا عَلَيْهِ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ ؛ إِمَّا لِكَوْنِهِ مَعْدُورًا ،
وإِمَّا لِلْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ مِنْهَا مَا قَابَلَ حَقَّهُ عَلَى الْقَاتِلِ
قِصَاصًا ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْبَاقِي . فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ عَفَا إِلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَالْوَاجِبُ
لِوَرَثَةِ الْقَاتِلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ^(٣) . وَإِنْ كَانَ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، فَالْوَاجِبُ
لِوَرَثَةِ الْقَاتِلِ ، وَعَلَيْهِمْ نَصِيبُ الْعَاقِي مِنَ الدِّيَةِ . وَقِيلَ فِيهِ : إِنَّ حَقَّ الْعَاقِي

الإِنصَافُ فَلَا قَوْدَ^(٤) ، وَعَلَيْهِمْ دِيَّتُهُ . بَلَا نِزَاعَ .

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « أَنْ » .

(٣) في الأصل ، م : « عَلَيْهِ » .

(٤) بعده في الأصل ، ا : « عَلَيْهِمْ » .

وَسَوَاءٌ كَانَ الْجَمِيعُ حَاضِرِينَ أَوْ بَعْضُهُمْ غَائِبًا ، المقنع

الشرح الكبير من الدية على القاتل . ولا يصح ؛ لأنَّ الحقَّ لم يَنَقُ مُتَعَلِّقًا بعينه ، وإنما الدية واجبة في ذمته ، فلم تَنْتَقِلْ^(١) إلى القاتل ، كما لو قَتَلَ غَرِيمَهُ .

[٢٠٣/٧] ٤٠٩٥ - مسألة : (وسواء كان الجميع حاضرين أو بعضهم غائبًا) لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : فإن كان القاتل هو العاقب ، فعليه القصاص ، سواء عفا مطلقًا أو^(٢) إلى مالٍ . وبهذا قال عكرمة ، والثوري ، ومالك ، والشافعي ، وابن المنذر . وروى عن الحسن ، تُؤْخَذُ منه الدية ، ولا يُقْتَلُ . وقال عُمر بن عبد العزيز : الحُكْمُ فيه إلى السُّلْطَانِ . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ أَعْتَذَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾^(٣) . قال ابن عباس ، وعطاء^(٤) ، والحسن ، وقناة في تفسيرها : أى بعد أخذه الدية^(٥) . وعن الحسن ، عن جابر بن عبد الله ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لَا أُعْفَى مَنْ قَتَلَ

قوله : وسواء كان الجميع حاضرين أو بعضهم غائبًا . وهذا المذهب مطلقًا . الإِنصاف عليه الأصحاب . وقطعوا به . وحكى في « الرعايتين » ومن تابعه ، رواية بأنَّ للحاضر مع عَدَمِ الْعَفْوِ الْقِصَاصَ ، كالرواية التي في الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ الْآتِيَةِ . ولم نَرَهَا لغيره .

(١) في م : « تنتقل » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة البقرة ١٧٨ .

(٤) بعده في تش : « وطاوس » .

(٥) انظر : تفسير ابن جرير ١١٢/٢ .

المقنع وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْإِسْتِيفَاءُ حَتَّى يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ . وَعَنْهُ ، [٢٧٥ ط] لَهُ ذَلِكَ .

الشرح الكبير بَعْدَ أَخْذِهِ الدِّيَّةَ ^(١) . وَلَأنَّهُ قَتَلَ مَعْصُومًا مُكَافِئًا ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ قَتَلَ .

فصل : وإذا عفا عن القاتل مطلقًا ، صحَّ ، ولم يلزِمه عُقُوبَةٌ . وبهذا قال الشافعي ، وإسحاق ، وابن المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالكٌ ، والليثُ ، والأوزاعيُّ : يُضْرَبُ وَيُخْبَسُ سَنَةً . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا كَانَ عَلَيْهِ ^(٢) حَقٌّ وَاحِدٌ ^(٣) ، وَقَدْ أَسْقَطَهُ مُسْتَحِقُّهُ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ آخَرُ ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الدِّيَّةَ عَنِ الْقَاتِلِ خَطَأً .

٤٠٩٦ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْإِسْتِيفَاءُ حَتَّى يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ ، فِي الْمَشْهُورِ . وَعَنْهُ ، لَهُ ذَلِكَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ وَرَثَةَ الْقَتِيلِ إِذَا كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ ، لَمْ يَجْزُ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاءُ الْقَوْدِ إِلَّا بِإِذْنِ الْبَاقِينَ ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ غَائِبًا ، انْتِظَرَ

الإنصاف قوله : وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الْإِسْتِيفَاءُ حَتَّى يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ ، فِي الْمَشْهُورِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَصَحَّحَهُ فِي « الْبُلْغَةِ » وَغَيْرِهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب من قتل بعد أخذ الدية ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨١/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣/٣٦٣ .

(٢ - ٢) في الأصل : « واحد » ، وفي تش : « واحدة » .

قُدُّومُهُ ، ولم يَجُزْ «الْحَاضِرِ الْاِسْتِقْلَالُ بِالْاِسْتِيْفَاءِ» ، بغيرِ خِلَافٍ عِلْمَانِهِ . وإن كان بعضهم صَغِيرًا أو مَجْنُونًا ، فظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَيْسَ لغيرِهِمَا الْاِسْتِيْفَاءُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ وَيُفِيْقَ الْمَجْنُونُ . وبه قال ابنُ شُبْرُمَةَ ، وابنُ أُمَيِّ لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَإِسْحَاقُ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى : لِلْكِبَارِ الْعُقْلَاءِ^(٢) اِسْتِيْفَاؤُهُ . وبه قال حَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَتَلَ ابْنَ مُلْجَمٍ قِصَاصًا ، وَفِي الْوَرِثَةِ صِغَارٌ ، فَلَمْ يُتَكَرَّرْ ذَلِكَ^(٣) . وَلِأَنَّ وَلَايَةَ الْقِصَاصِ هِيَ اِسْتِحْقَاقُ اِسْتِيْفَائِهِ ، وَلَيْسَ لِلصَّغِيرِ هَذِهِ الْوَلَايَةُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قِصَاصٌ غَيْرُ مُتَحَتِّمٍ^(٤) ، ثَبَّتَ لِمَجْلَعَةٍ مُعَيَّنِينَ ، فَلَمْ يَجُزْ لِأَحَدِهِمْ اِسْتِيْفَاؤُهُ اِسْتِقْلَالًا ، كَمَا لَوْ كَانَ لِحَاضِرٍ وَغَائِبٍ . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ بَدَلَى النَّفْسِ ،

«الْخَرْقِيُّ» ، وَصَاحِبُ «الْكَافِي» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، لَهُ ذَلِكَ .

فَائِدَةٌ : لَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ قَبْلَ الْبُلُوغِ وَالْعَقْلِ ، قَامَ وَارِثُهُمَا مَقَامَهُمَا فِي الْقِصَاصِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَعِنْدَ ابْنِ

(١) - ١) فِي الْأَصْلِ : «لِلْحَاضِرِينَ الْاِسْتِيْفَاءُ» .

(٢) فِي م : «وَالْعُقْلَاءُ» .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمَصْنُفُ ٣٦٨/٩ .

وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ زَعَمَ أَنَّ الْكِبَارَ أَنْ يَقْتَصُوا قَبْلَ بُلُوغِ الصَّغَارِ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٥٨/٨ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : «مَحْمٌ» .

وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ،

الشرح الكبير

فلم يَنْفَرِدْ به بعضهم ، كالدَّيَّةِ ، والدَّلِيلُ على أَنَّ لِلصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ فِيهِ حَقًّا أَرْبَعَةُ أُمُورٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّهُ لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا لاسْتَحَقَّهُ ، وَلَوْ نَافَاهُ الصَّغَرُ مع غيره ، لَنَافَاهُ مُنْفَرِدًا ، كَوِلَايَةِ النِّكَاحِ . الثَّانِي ، أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ لاسْتَحَقَّ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا عِنْدَ^(١) الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا بَعْدَهُ ، كَالرَّقِيقِ إِذَا عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ . الثَّالِثُ ، أَنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الْمَالِ ، لاسْتَحَقَّ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقًّا لِلْقِصَاصِ لَمَا اسْتَحَقَّ بَدْلَهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . الرَّابِعُ ، أَنَّهُ لَوْ مَاتَ الصَّغِيرُ لاسْتَحَقَّهُ^(٢) وَرَثَتُهُ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ حَقًّا لَمْ يَرِثْهُ ، كَسَائِرِ مَا لَا يَسْتَحَقُّهُ . وَأَمَّا [٢٠٣/٧ ط] ابْنُ مُلْجَمٍ ، فَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ قَتَلَهُ لَكُفْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ عَلِيًّا مُسْتَحِلًّا لِدَمِهِ ، مُعْتَقِدًا كُفْرَهُ ، مُتَقَرِّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِذَلِكَ . وَقِيلَ : قَتَلَهُ لِسَعْيِهِ فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ ، وَإِظْهَارِ السَّلَاحِ . فَيَكُونُ كَقَاطِعِ الطَّرِيقِ إِذَا قُتِلَ^(٣) ، وَقَتْلُهُ مُتَحْتَمٌّ ، وَهُوَ إِلَى الْإِمَامِ ، وَالْحَسَنُ هُوَ الْإِمَامُ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَنْتَظِرِ الْغَائِبِينَ مِنَ الْوَرِثَةِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَنَا فِي وُجُوبِ انْتِظَارِهِمْ ، وَإِنْ قَدَرْنَا أَنَّهُ قَتَلَهُ قِصَاصًا ، فَقَدْ اتَّفَقْنَا عَلَى خِلَافِهِ ، فَكَيْفَ يَحْتَجُّ بِهِ بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ !

٤٠٩٧ - مسألة : (وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ ، عَلَى

الإنصاف

أَيُّ مُوسَى ، يَسْقُطُ الْقَوْدُ ، وَتَتَعَيَّنُ الدِّيَّةُ .

قوله : وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ ، عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ، حَتَّى

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « لَا يَسْتَحَقُّهُ » .

(٣) فِي م : « قَتَلَهُ » .

حَتَّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوَى الْأَرْحَامِ . وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ وَلَيْتَهُ الْإِمَامُ ، ^{المقنع}
 إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا .

حَسَبَ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ، حَتَّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوَى الْأَرْحَامِ (لِأَنَّهُ حَقٌّ يَسْتَحِقُّهُ ^{الشرح الكبير}
 الْوَارِثُ مِنْ جِهَةٍ مَوْرُوثِهِ ^(١) ، فَأَشْبَهَ الْمَالَ .

٤٠٩٨ - مسألة : (وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ وَلَيْتَهُ الْإِمَامُ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ،
 وَإِنْ شَاءَ عَفَا) فَلَهُ أَنْ يَفْعَلَ مِنْ ذَلِكَ مَا يَرَى فِيهِ الْمَصْلَحَةُ لِلْمُسْلِمِينَ ،
 فَإِنْ أَحَبَّ الْقِصَاصَ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ أَحَبَّ الْعَفْوَ إِلَى مَالٍ فَلَهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ
 أَحَبَّ الْعَفْوَ إِلَى غَيْرِ مَالٍ لَمْ يَمْلِكْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلَا حَظَّ لَهُمْ

الزَّوْجَيْنِ وَذَوَى الْأَرْحَامِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ ^{الإنصاف}
 مِنْهُمْ . وَعَنْهُ ، يَخْتَصُّ الْعَصَبَةُ . ذَكَرَهَا ابْنُ بَنَّا . وَخَرَّجَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ،
 وَاخْتَارَهَا .

فائدة : هل يَسْتَحِقُّ الْوَارِثُ الْقِصَاصَ ابْتِدَاءً ، أَمْ يَتَّقِلُ عَنْ مَوْرُوثِهِ ؟ فِيهِ
 رَوَايَتَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ ^(١) « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » ، فِي « الْقَاعِدَةِ
 السَّادِسَةِ عَشْرَةَ بَعْدَ الْمِائَةِ » ^(٢) ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَحِقُّونَهُ ابْتِدَاءً ؛ ^(٣) لِأَنَّهُ يَجِبُ
 بِالْمَوْتِ ^(٢) . « قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ » ^(٣) . وَالثَّانِيَةُ ، يَتَّقِلُ عَنْ مَوْرُوثِهِ ؛ ^(٤) لِأَنَّ سَبَبَهُ
 وَجَدَ فِي حَيَاتِهِ . وَهُوَ الصَّوَابُ ؛ قِيَاسًا عَلَى الدِّيَةِ . وَتَقَدَّمَ حُكْمُ الدِّيَةِ فِي بَابِ
 الْمُوَصَّى بِهِ ^(٢) .

قوله : وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ وَلَيْتَهُ الْإِمَامُ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ . هَذَا الْمَذْهَبُ الْمَشْهُورُ

(١) فِي ق ، م : مَوْرُوثِهِ .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ط .

الشرح الكبير في هذا . وهذا قول أصحاب الرأي ، «إلا أنهم» (١) لا يرون العفو على (٢) مال إلا برضا الجاني .

فصل : وإذا اشترك جماعة في قتل واحد ، فعفى عنهم إلى الدية ، فعليهم دية واحدة . وإن عفى عن بعضهم ، فعلى المعفو عنه قسطه من الدية ؛ لأن الدية بدل المحل ، وهو واحد ، فتكون دية واحدة ، سواء أتلّفه واحد أو جماعة . وقال ابن أبي موسى : فيه رواية أخرى ، أن على كل واحد دية كاملة ؛ لأن له قتل كل واحد منهم ، فكان على كل واحد منهم دية نفس .

الإنصاف المقطوع به عند جماهير الأصحاب . وقال في «الانتصار» ، و «عيون المسائل» : في القود منع وتسليم ؛ لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء ، فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له . قالوا : ولا رواية فيه . وفي «الواضح» وغيره ، كوالد لولده .

قوله : وإن شاء عفا عنه . ظاهره شمل مسألتين ؛ إحداهما ، العفو إلى الدية كاملة . والصحيح من المذهب ، جواز ذلك . قال في «الفروع» : والأشهر ، له أخذ الدية . قال في «القواعد» : قاله الأصحاب . وجزم به في «المعنى» ، و «الشرح» ، و «الوجيز» ، وغيرهم . وقيل : ليس له العفو إلى الدية .

المسألة الثانية ، العفو مجاناً . وظاهر كلامه هنا ، جوازه . وهو وجه لبعض الأصحاب . والصحيح من المذهب [١٣٩/٣ ظ] ، أنه ليس له ذلك ، ويحتمله كلام المصنف . وجزم به في «المعنى» ، و «الشرح» ، و «الوجيز» ، وغيرهم . قال في «القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة» : قاله الأصحاب .

(١ - ١) في م : «لأنهم» .

(٢) في ق ، م : «إلى» .

فصل : الثالث ، أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير المقتنع
القاتل ، فلو وجب القصاص على حامل ، أو حملت بعد
وجوبه ، لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن ،

الشرح الكبير

كاملة ، كما لو قلع الأور عين صحيح ، فإنه يجب عليه دية عينه ، وهو دية كاملة . والصحيح الأول ؛ لأن الواجب بدل المثل ، ولا يختلف باختلاف المثل ، ولذلك لو قتل عبد قيمته ألفان حرًا ، لم يملك العفو على أكثر من الدية . وأما القصاص ، فهو عقوبة على الفعل ، فيتعدّد^(١) بتعدده^(٢) .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الثالث ، أن يؤمن في الاستيفاء
التعدي إلى غير القاتل ، فلو وجب القصاص على حامل ، أو حملت بعد
وجوبه ، لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن^(٣)) لا نعلم في ذلك
خلافًا ، وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف ، أم في النفس فلقول
الله تعالى : ﴿ فَلَا يُسْرِف فِي الْقَتْلِ ﴾^(٤) . وقتل الحامل قتل لغير
الحامل ، فيكون إسرافًا . وروى ابن ماجه^(٥) بإسناده عن عبد الرحمن

الإنصاف

وقدّمه في « الفروع » وغيره .

قوله : **الثالث ، أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل ، فلو وجب**

(١) في الأصل : « فيعد »

(٢) في م : « بعدده » .

(٣) اللبن : أول اللبن .

(٤) سورة الإسراء ٣٣ .

(٥) في : باب الحامل يجب عليها القود ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٨ ، ٨٩٩ .

ابن عَنَمٍ ، قال : حَدَّثَنَا مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ ، وَأَبُو عُيَيْنَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ ، وَعُبَادَةُ
ابْنُ الصَّامِتِ ، وَشَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ ، قَالُوا : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا
قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ عَمْدًا ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ،
وَحَتَّى تُكْفَلَ وَلَدُهَا ، وَإِنْ زَنَتْ ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ، وَحَتَّى
تُكْفَلَ وَلَدُهَا » . وَهَذَا نَصٌّ . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْغَامِذِيَّةِ الْمُقِرَّةِ
بِالزَّانِي : « ارْجِعِي حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ » . ثُمَّ [٢٠٤/٧] قَالَ لَهَا :
« ارْجِعِي حَتَّى تُرَضِعِيهِ » ^(١) . وَلَأَنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ لَا نَعْلَمُ
بَيْنَهُمْ ^(٢) فِيهِ اخْتِلَافًا . وَأَمَّا الْأَقْتِصَاصُ فِي الطَّرْفِ ؛ فَلَأَنَّا مَنَعْنَا الْأَسْتِيفَاءَ
فِيهِ خَشْيَةَ السَّرَايَةِ إِلَى الْجَانِي ، أَوْ ^(٣) إِلَى زِيَادَةِ فِي حَقِّهِ ، « فَلَا نَمْنَعُ » مِنْهُ
خَشْيَةَ السَّرَايَةِ ^(٤) إِلَى غَيْرِ الْجَانِي ، وَتَفْوِيتِ نَفْسٍ مَعْصُومَةٍ أَوْلى
وَأَحْرَى . وَلَأَنَّ فِي الْقِصَاصِ مِنْهَا قَتْلًا لَغَيْرِ الْجَانِي ، وَهُوَ حَرَامٌ . وَإِذَا

الْقِصَاصُ عَلَى حَامِلٍ ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ وَجُوبِهِ ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الْوَلَدَ وَتَسْقِيَهُ

(١) أخرجه مسلم ، في : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٢/٣ -
١٣٢٤ . وأبو داود ، في : باب في المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبي
داود ٤٦٢/٢ . والترمذي ، في : باب تربص الرجم بالحبل حتى تضع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى
٢١١/٦ ، ٢١٢ . والنسائي ، في : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥١/٤ . والدارمي ،
في : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ١٧٩/٢ ، ١٨٠ . والإمام مالك ،
مرسلًا ، في : باب ما جاء في الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢١/٢ ، ٨٢٢ . والإمام أحمد ، في :
المسند ٤٢٩/٤ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ - ٤٣٧ ، ٤٤٠ ، ٣٤٨/٥ .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) في م : « و » .

(٤) - (٤) في الأصل ، تش : « فلا يمنع » .

(٥) في الأصل : « الزيادة » .

ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ ، وَإِلَّا تَرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا
 فِي الطَّرَفِ حَالِ حَمْلِهَا .

الشرح الكبير

وَضَعَتْ ، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَسْقَى الْوَلَدَ اللَّبَاءَ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَضَرَّرُ بِتَرْكِه ضَرَرًا
 كَثِيرًا^(١) . ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ مَنْ يُرْضِعُهُ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهَا حَتَّى يَجِيءَ أَوْانُ
 فِطَامِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرَيْنِ . وَلِأَنَّهُ لَمَّا أُخِرَ الْأَسْتِيفَاءُ لِحِفْظِهِ وَهُوَ
 حَمْلٌ ، فَلَأَنْ يُؤَخَّرَ لِحِفْظِهِ بَعْدَ وَضْعِهِ أَوْلَى ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْقِصَاصُ فِيمَا
 دُونَ النَّفْسِ ، وَيَكُونُ الْغَالِبُ بِقَاوُهَا ، وَعَدَمُ ضَرَرِ الْأَسْتِيفَاءِ مِنْهَا ،
 فَيُسْتَوْفَى . وَإِنْ وُجِدَ لَهُ مُرْضِعَةٌ رَاتِبَةٌ^(٢) ، جَازَ الْأَسْتِيفَاءُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ
 يَسْتَعْنِي عَنْهَا بِلَبَنِ الْمُرْضِعَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ مُتَرَدِّدَةً ، أَوْ نِسَاءً يَتَنَاوَبْنَهُ

اللباء - بلا خلافٍ أعلمه - ثُمَّ إِنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ ، وَإِلَّا تَرِكَتْ حَتَّى تَفْطِمَهُ .
 وهذا المذهب مطلقاً . جزم به في «الوجيز» ، و«المحرر» ، و«النظم» ،
 و«الرعاية» ، و«الحاوي» ، و«الهادي» ، و«المذهب» ، و«المستوعب» ،
 و«الخلاصة» . وقدمه في «الفروع» . وقال في «المعنى» ، وتبعه الشارح :
 له القود إن غذى بلبن شاة .

فائدة : مدة الرضاع حولان كاملان . وذكر في «الترغيب» ، أنها تلزم
 بأجرة رضاعه .

قوله : وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ حَالِ حَمْلِهَا . بلا نزاع . والصحيح من
 المذهب ، أنه يُقْتَصُّ مِنْهَا بِالْوَضْعِ . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وظاهر كلامه
 في «المحرر» ، و«النظم» ، و«الرعاية» ، و«الحاوي» . وجزم به في

(١) في م : «كثيراً» .

(٢) في الأصل : «زانية» .

وَحُكْمُ الْحَدِّ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ ، وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ ، المقنع

يُرْضِعُهُ ، أَوْ أَمَكَنَ أَنْ يُسْقَى مِنْ لَبَنٍ شَاةٍ أَوْ نَحْوِهَا . وَيُسْتَحَبُّ لِلْوَلِيِّ الشرح الكبير
تَأْخِيرُهَا ؛ لِمَا عَلَى الْوَلَدِ مِنَ الضَّرَرِ فِي اخْتِلَافِ اللَّبَنِ عَلَيْهِ ، وَشُرْبِ لَبَنِ
الْبَهِيمَةِ .

٤٠٩٩ - مسألة : (وَحُكْمُ الْحَدِّ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ) لِمَا
ذَكَرْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقِصَاصِ .

٤١٠٠ - مسألة : (وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ) فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » ^(١) : الإنصاف
لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرَفِ حَتَّى تَسْقَى اللَّبَأُ . وَزَادَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » وَغَيْرِهِ ،
وَتَفَرَّغَ مِنْ نِقَاسِهَا . وَقَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » : هِيَ فِيهِ كَمَرِيضٍ ، وَأَنَّهُ إِنْ تَأَثَّرَ لَبَنُهَا
بِالْجَلْدِ ، وَلَمْ يُوجَدْ مُرْضِعٌ ، أُخِّرَ الْقِصَاصُ .

قوله : وَحُكْمُ الْحَدِّ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَاسْتَحَبَّ الْقَاضِي تَأْخِيرَ الرَّجْمِ حَتَّى
تَقْطِمَهُ . وَقِيلَ : يَجِبُ التَّأْخِيرُ حَتَّى تَقْطِمَهُ . نَقَلَ الْجَمَاعَةُ ، تُتْرَكُ حَتَّى تَقْطِمَهُ .
قَالَ فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » بَعْدَ ذِكْرِ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ مِنَ الْحَامِلِ :
وَهَذَا بِخِلَافِ الْمَحْدُودَةِ ؛ فَإِنَّهَا لَا تُرْجَمُ حَتَّى تَقْطِمَ ، مَعَ وُجُودِ الْمُرْضِعَةِ
وَعَدِيهَا ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ اللَّهِ أَهْضَلُ ، وَلِذَلِكَ تُحْبَسُ فِي الْقِصَاصِ ، وَلَا تُحْبَسُ فِي
الْحَدِّ ، وَلَا يُتَّبَعُ الْهَارِبُ فِيهِ .

قوله : وَإِنْ ادَّعَتِ الْحَمْلَ ، اخْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا ، فَتُحْبَسَ حَتَّى يَبَيَّنَ أَمْرُهَا .

(١) انظر : المغنى ٥٦٧/١١ .

اَحْتَمَلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا ، فَتُحْبَسَ حَتَّى يَبِينَ أَمْرُهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِلَّا بَيِّنَةً .

وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ ، وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا عَلَى قَاتِلِهَا . وَقَالَ

الشرح الكبير (تُحْبَسُ حَتَّى يَبِينَ حَمْلُهَا) لِأَنَّ لِلْحَمْلِ أَمَارَاتٍ خَفِيَّةً ، تَعْلَمُهَا مِنْ نَفْسِهَا ، وَلَا يَعْلَمُهَا غَيْرُهَا ، فَوَجَبَ أَنْ يُحْتَاطَ لِلْحَمْلِ حَتَّى يَبِينَ انْتِفَاءُ مَا ادَّعَتْهُ . وَلَأنَّهُ أَمْرٌ يَخْتَصُّهَا ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ^(١) ، كَالْحَيْضِ . وَالثَّانِي ، أَنَّهَا تُرَى أَهْلَ الْخَبَرَةِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فَإِنْ شَهِدَنَ ^(٢) بِحَمْلِهَا أُخِرَتْ . وَإِنْ شَهِدَنَ ^(٣) بَبَرَاءَتِهَا لَمْ تُؤَخَّرْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ حَالٌ عَلَيْهَا ، فَلَا يُؤَخَّرُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهَا . فَإِنْ أَشْكَلَ عَلَى الْقَوَائِلِ ، أَوْ لَمْ يُوجَدْ مَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ ، أُخِرَتْ حَتَّى يَبِينَ ؛ لِأَنَّا إِذَا أَسْقَطْنَا الْقِصَاصَ مِنْ خَوْفِ الزِّيَادَةِ ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَى .

٤١٠١ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ ، وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا

وهو المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ إِلَّا بَيِّنَةً . وَيُقْبَلُ قَوْلُ امْرَأَةٍ . وَعِبَارَتُهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » كَعِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : لَا قَوْدَ عَلَى مَنْكُوحَةٍ مُخَالِطَةٍ لَزَوْجِهَا ، وَفِي حَالَةِ الظَّهَارِ اِحْتِمَالَانِ .

قوله : وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ ، وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا عَلَى قَاتِلِهَا . هَذَا الصَّحِيحُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، تش : شهدت .

المقنع أبو الخطاب : يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

على قَاتِلِهَا . وقال أبو الخطاب : يَجِبُ عَلَى السُّلْطَانِ الَّذِي مَكَّنَهُ مِنْ (ذَلِكَ) وَجْهَةٌ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ مِنْ حَامِلٍ فَقَدْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، وَأَخْطَأَ السُّلْطَانُ الَّذِي أَمَكَّنَهُ مِنْ (۱) الاستِيفاءِ ، وَعَلَيْهِمَا الْإِثْمُ إِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ ، أَوْ كَانَ مِنْهُمَا تَفْرِيطٌ . وَإِنْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا أَوْ فَرَّطَ ، فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ تُلَقَ الْوَلَدَ ، فَلَا ضَمَانُ فِيهِ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ وَجُودَهُ وَحَيَاتِهِ ، وَإِنْ انفَصَلَ مَيِّتًا أَوْ حَيًّا لَوْ قَتَلَ لَا يَعِيشُ فِي (۲) مِثْلِهِ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ، وَإِنْ انفَصَلَ حَيًّا لَوْ قَتَلَ يَعِيشُ مِثْلُهُ فِيهِ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِنَايَةِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ، وَيُنْتَظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْإِمَامُ وَالْوَلِيُّ (۳) عَالِمَيْنِ بِالْحَمْلِ وَتَحْرِيمِ الاستِيفاءِ ، أَوْ جَاهِلَيْنِ بِالْأَمْرَيْنِ ، أَوْ بِأَحَدِهِمَا ، أَوْ كَانَ الْوَلِيُّ (۴) عَالِمًا بِذَلِكَ دُونَ الْمُمَكِّنِ لَهُ مِنَ الاستِيفاءِ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ ، وَالْحَاكِمُ الَّذِي مَكَّنَهُ صَاحِبُ (۵)

الإنصاف

مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَتَبِعَهُ فِي « الشَّرْحِ » : إِنْ كَانَ الْإِمَامُ وَالْوَلِيُّ عَالِمَيْنِ بِالْحَمْلِ وَتَحْرِيمِ الاستِيفاءِ ، أَوْ جَاهِلَيْنِ بِالْأَمْرَيْنِ أَوْ بِأَحَدِهِمَا ، أَوْ كَانَ الْوَلِيُّ عَالِمًا بِذَلِكَ دُونَ الْحَاكِمِ (۶) ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ وَالْحَاكِمُ سَبَبٌ ، وَإِنْ عَلِمَ الْحَاكِمُ

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

(٢) في م : « فِيهِ » .

(٣) في الأصل : « الْمَوْلَى » .

(٤) في الأصل : « الْمَوْلَى » . وكذا ما يأتي بعد ذلك .

(٥) في الأصل : « صَاحِبِهِ » .

(٦) في الأصل ، ط : « الْأَمْر » .

سَبَبٍ ، فكان الضَّمانُ على [٢٠٤/٧ ظ] المُباشِرِ دُونَ المُتَسَبِّبِ ، كالحافِرِ مع الدَّافعِ . وإن عَلِمَ الحاكمُ دُونَ الوَلِيِّ ، فالضَّمانُ على الحاكمِ وحده ؛ لأنَّ المُباشِرَ مَعذورٌ ، فكان الضَّمانُ على المُتَسَبِّبِ ، كالسَّيِّدِ إذا أَمَرَ عَبْدَهُ الأَعَجَمِيَّ الذي لا يَعْرِفُ تَحْرِيمَ القَتْلِ به ، وكشُهُودِ القِصاصِ إذا رَجَعُوا عن الشَّهادةِ بعدَ الاستيفاءِ . وقال القاضي : إن كان أَحَدُهُما عالِمًا وحده ، فالضَّمانُ عليه وحده ، وإن كانا (١) عالِمَيْنِ ، فالضَّمانُ على الحاكمِ ؛ لأنَّه الذي يَعْرِفُ الأحكامَ ، والوَلِيُّ إِنَّمَا يَرْجِعُ إلى حُكْمِهِ واجْتِهاده ، وإن كانا جاهِلَيْنِ ، ففيه وَجْهان ؛ أَحَدُهُما ، الضَّمانُ على الإمامِ ، كما لو كانا عالِمَيْنِ . والثاني ، على الوَلِيِّ . وهو مَذْهَبُ الشافعيِّ . وقال أبو الخطَّابِ : الضَّمانُ على الحاكمِ . ولم يُفَرِّقْ . وقال المُزَنِّيُّ : الضَّمانُ

دُونَ الوَلِيِّ ، فالضَّمانُ عليه وحده ؛ (٢) لأنَّ المُباشِرَ مَعذورٌ . وقال القاضي : إن كان أَحَدُهُما عالِمًا وحده ، فالضَّمانُ عليه وحده (٣) ، وإن كانا عالِمَيْنِ ، فالضَّمانُ على الحاكمِ ، وإن كانا جاهِلَيْنِ ، ففيه وَجْهان ؛ أَحَدُهُما ، الضَّمانُ على الإمامِ . والثاني ، على الوَلِيِّ . وقال أبو الخطَّابِ : يَجِبُ على السُّلطانِ الذي مَكَّنَّه مِنْ ذلك . ولم يُفَرِّقْ . وجَزَمَ به في « المَذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقَدَّمَهُ في « الرُّعايَتَيْنِ » . وقال في « الفروع » : وَيَتَوَجَّهُ مِثْلُهُ إِنْ حَدَثَ قَبْلَ الوَضْعِ . وقال في « المَذْهَبِ » : في ضَمَانِها وَجْهان . فعلى القَوْلِ بأنَّ السُّلطانَ يَضْمَنُ ، هل تَجِبُ الغُرَّةُ في مالِ الإمامِ ، أو في بَيْتِ المالِ ؟ فيه رِوايتان . وأُطْلِقَهُما في « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِي الصَّغِيرِ » ؛ إِحْداهُما ، تَجِبُ في بَيْتِ المالِ . جَزَمَ به في

(١) بعده في م : « غير » .

(٢-٣) سقط من : الأصل .

فصل : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ ،

على الولي في كل حال ؛ لأنه المباشِر ، والسبب غير مُلجئ ، فكان الضمان عليه ، كالحافر مع الدافع ، وكما لو أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل . وقد ذكرنا ما يقتضى التفريق . وهو اختيار شيخنا^(١) .

فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ) وحكاها عن أبي بكر^(٢) . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه أمر

« الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « النظم » . وهذا المذهب على ما يأتي في باب العاقلة . والرواية الثانية ، يضمنها في ماله . قدمه في « الرعايتين » . وإن ألقته حيا ثم مات ، وقلنا : يضمنه السلطان . فهل تجب دية على عاقلة الإمام^(٣) أو في بيت المال ؟ على روايتين . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ؛ إحداهما ، تجب على عاقلة الإمام^(٣) . قدمه في « الخلاصة » ، و « الرعايتين » . والرواية الثانية ، تجب في بيت المال ؛ لأنه من خطأ الإمام ، على ما يأتي . قلت : وهذا المذهب ؛ لأن الصحيح من المذهب ، أن خطأ الإمام والحاكم في بيت المال ، على ما يأتي في كلام المصنف ، في أوائل باب العاقلة .

قوله : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ . أو نائبه . هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « الخلاصة » ، و « المحرر » ، و « الحاوي » ، و « الرعاية الصغرى » ،

(١) انظر : المغنى ٥٦٨/١١ .

(٢) ذكر في المغنى ٥١٥/١١ أن القاضي هو الذى حكاها عن أبى بكر .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

يَفْتَقِرُ إِلَى الْجَهْدِ ، وَيَحْرُمُ الْحَيْفُ فِيهِ ، فَلَا يُؤْمَنُ الْحَيْفُ مَعَ قَصْدِ التَّشْفِي . فَإِنْ اسْتَوْفَاه مِنْ غَيْرِ حَضْرَةِ السُّلْطَانِ ، وَقَعَ الْمَوْقِعُ ، وَيُعْزَرُ ؛ لَا فِتْيَاتِهِ بِفَعْلٍ مَا مُنِعَ فِعْلُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الِاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ حُضُورِ السُّلْطَانِ ، إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ يَقُودُهُ بِنَسْعَةٍ^(١) ، فَقَالَ : إِنَّ هَذَا قَتَلَ أَخِي . فَاغْتَرَفَ بِقَتْلِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « اذْهَبْ ، فَاقْتُلْهُ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ^(٢) . وَلِأَنَّ اشْتِرَاطَ حُضُورِ السُّلْطَانِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ ، وَلَمْ يَثْبُتْ ذَلِكَ . وَيُسْتَحَبُّ

و « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » ، و « مُنْتَحَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي الْإِنْصَافِ « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ الِاسْتِيفَاءُ بِغَيْرِ حُضُورِ السُّلْطَانِ إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .^(٣) وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحْضَرَ^(٤) شَاهِدَيْنِ^(٥) .

فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ خَالَفَ ، وَاسْتَوْفَى مِنْ غَيْرِ حُضُورِهِ ، وَقَعَ مَوْقِعُهُ ، وَلِلْأَمْرِ تَغْزِيرُهُ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » [١٤٠/٣] ، وَيُعْزَرُهُ

(١) النسعة : القطعة من السير الذي تشد به الرحال .

(٢) في : باب صحة الإقرار بالقتل ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٧/٣ ، ١٣٠٨ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ ،
٤٧٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في حكم ولي القتل في القصاص والعفو ، من أبواب الدييات . عارضة
الأحوذى ١٧٨/٦ . والنسائي ، في : باب القود ، من كتاب القسامة ، وفي : باب إشارة الحاكم على الخصم
بالعفو ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ١٣/٨ - ١٦ ، ٢١٤ . وابن ماجه ، في : باب العفو عن القاتل ،
من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٨٩٧/٢ . والدارمي ، في : باب لمن يعفو عن قاتله ، من كتاب الدييات .
سنن الدارمي ١٩١/٢ .

(٣-٣) سقط من : ط .

(٤) في ١ : « يحضره » .

وَعَلَيْهِ تَفْقَدُ الْآلَةَ الَّتِي يُسْتَوْفَى بِهَا الْقِصَاصُ ، فَإِنْ كَانَتْ كَالَّةً ،
مَنْعَهُ الْإِسْتِيفَاءُ [١٢٧٦] بِهَا ، وَيَنْظُرُ فِي الْوَلِيِّ ، إِنْ كَانَ يُحْسِنُ
الْإِسْتِيفَاءَ وَيَقْدِرُ عَلَيْهِ ، أَمْكَنَهُ مِنْهُ ،.....

أَنْ يُحْضِرَ شَاهِدَيْنِ ؛ لِئَلَّا يَجْحَدَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْإِسْتِيفَاءَ .

٤١٠٢ - مسألة : (وعليه تَفْقَدُ الْآلَةَ ، فَإِنْ كَانَتْ كَالَّةً ^(١) مَنْعَهُ
الْإِسْتِيفَاءَ بِهَا) لِئَلَّا يُعَذِّبَ الْمَقْتُولَ . وَقَدْ رَوَى شَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا
الْقِتْلَةَ ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ » ^(٢) ، وَلِيُجِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ ، وَلِيُرِخَ
ذَيْبَحَتَهُ » . (رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٣) . وَيَمْنَعُهُ مِنَ الْإِسْتِيفَاءِ بِالْأَلَةِ مَسْمُومَةٌ ؛ لِأَنَّهَا
تُفْسِدُ الْبَدَنَ ، وَرُبَّمَا مَنَعَتْ غُسْلَهُ . وَإِنْ عَجَلَ فَاسْتَوْفَى بِالْأَلَةِ كَالَّةً أَوْ
مَسْمُومَةً ، عَزَّرَ لِفَعْلِهِ مَا لَا يَجُوزُ .

٤١٠٣ - مسألة : (وَيَنْظُرُ) السُّلْطَانُ (فِي الْوَلِيِّ ، فَإِنْ كَانَ يُحْسِنُ
الْإِسْتِيفَاءَ وَيَقْدِرُ عَلَيْهِ) بِالْقُوَّةِ وَالْمَعْرِفَةِ (مَكَّنَهُ مِنْهُ) لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :

الْإِمَامُ لَا فِتْيَانَتَهُ . فظَاهِرُهُ الْوُجُوبُ . وَقَالَ فِي « غِيُونِ الْمَسَائِلِ » : لَا يَعْزِّرُهُ ؛ لِأَنَّهُ
حَقٌّ لَهُ كَالْمَالِ . وَنَقَلَ صَالِحٌ ، وَابْنُ هَانِيٍّ مِثْلَهُ .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « النِّهَايَةِ » : يُسْتَحَبُّ لِلْسُّلْطَانِ أَنْ يُحْضِرَ الْقِصَاصَ عَدْلَيْنِ
فَطَيْنَيْنِ ، حَتَّى لَا يَقَعَ خَيْفٌ وَلَا جُحُودٌ . وَقَالَ فِي « الرِّعَايَةِ » وَغَيْرِهِ .

(١) أَى لَا تَقْطَعُ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الذَّبِيحَةُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش . وَالْحَدِيثُ تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي ٣٣/٣ .

وَالْأَمْرُ بِالْتَّوَكُّلِ ،

الشرح الكبير

﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ﴾^(١) .
 وقال عليه السلام : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ، إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ »^(٢) . ولأنه حق له مُتَمِيزٌ ، فكان له استيفاءؤه بنفسه إذا أمكنه ، كسائر الحقوق . ولأن المقصود التشفي ، وتمكينه منه أبلغ في ذلك .

٤١٠٤ - مسألة : (وإن) كان الوليُّ (لا) يُحسِنُ الاستيفاءَ (أمره بالتَّوَكُّلِ) لأنه عاجزٌ عن استيفاء حقه ، فيؤكلُ مَنْ يُحسِنُ الاستيفاءَ^(٣) . فإن ادعى الوليُّ المعرفة بالاستيفاء ، فأمكنه السلطانُ من ضَرْبِ عُنُقِهِ ، فَضَرْبَ عُنُقِهِ فَأَبَانَهُ^(٤) ، فقد استوفى [٢٠٥/٧] حقه . وإن أصاب غيره ، وأقرَّ بتعمد ذلك ، عُزِّرَ . فإن قال : أخطأتُ . وكانت الضَّرْبَةُ^(٥) في موضعٍ قريبٍ من العنق ، كالرأسِ والمنكبِ ، قبل قوله مع يمينه ؛ لأن هذا مما يجوز الخطأ في مثله ، وإن كان بعيداً كالوسطِ والرجلين ، لم يقبل قوله ؛ لأن مثل هذا لا يقع الخطأ فيه . ثم إن أراد العودَ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يمكنُ منه ؛ لأنه ظهر منه أنه لا يُحسِنُ

الإنصاف

(١) سورة الإسراء ٣٣ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٢ .

(٣) سقط من : ق ، م .

(٤) في الأصل : « فأمانته » .

(٥ - ٥) في ق ، م : « قريباً » .

المقنع وإن احتاج إلى أجره ، فمن مال الجاني ،

الشرح الكبير

الاستيفاء ، ويَحْتَمِلُ أن يعودَ إلى مثْلِ فِعْلِهِ . (والثاني ، يُمكنُ منه^(١) .
قاله القاضي ؛ لأنَّ الظاهرَ تحرُّزه عن مثل ذلك ثانيًا .

٤١٠٥ - مسألة : (فإن احتاج) الوكيل (إلى أجره) ، فمن مال الجاني (فقد قيل : يُؤخذُ العوضُ من بيتِ المالِ . قال بعضُ أصحابنا : يُرزقُ من بيتِ المالِ رجلٌ يَسْتَوْفِي الحُدُودَ والقِصاصَ ؛ لأنَّ هذا من المصالح العامة ، فإن لم يحصل ذلك ، فالأجرُ على الجاني ؛ لأنها أجره لإيفاء الحق الذي عليه ، فكانت^(٢) عليه ، كأجره الكيال في بيع المكيل . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ على المُقتَصِّ ؛ لأنَّه وَكِيْلُهُ ، فكانتِ الأجرُ على مُوكِّلِهِ ، كسائرِ المواضعِ ، والذي على الجاني التَّمْكِينُ دُونَ الفِعْلِ ، ولهذا لو أراد أن يَقْتَصَّ من نفسه ، لم يُمكنْ منه ، ولأنَّه لو كانت عليه أجره الوكيل للزمته أجره الولي إذا استوفى بنفسه . وإن قال الجاني : أنا أقتصُّ

الإنصاف

قوله : وإن احتاج إلى أجره ، فمن مال الجاني . هذا الصحيح من المذهب ، كالحَدِّ . وعليه جماهيرُ الأصحاب . جزم به في « المُحرَّرِ » ، و « الحاوي » ، و « المُنَوَّرِ » ، و « الوجيز » ، وغيرهم . وقَدَّمَهُ في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المُستَوْعِبِ » ، و « الخلاصة » ، و « المُغْنَى » ، و « البُلَغَةُ » ، و « الشَّرْحُ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الفُرُوعِ » ، وغيرهم . وقيل : من مُسْتَحَقِّي الجِنَايَةِ . وقال بعضُ الأصحاب : يُرزقُ من بيتِ المالِ رجلٌ يَسْتَوْفِي الحُدُودَ والقِصاصَ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده في م : « الأجرة » .

وَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوَكُّيلِ .
وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ فِي الطَّرَفِ بِنَفْسِهِ بِحَالٍ .

الشرح الكبير

لَكَ مِنْ نَفْسِي . لَمْ يَلْزَمْ تَمَكُّينُهُ ، وَلَمْ يَجْزَلْهُ ذَلِكَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ ^(١) . وَلِأَنَّ مَعْنَى الْقِصَاصِ أَنْ ^(٢) يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ حَقٌّ عَلَيْهِ لغيرِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ هُوَ الْمُسْتَوْفَى لَهُ ، كَالْبَائِعِ لَا يَسْتَوْفِي مِنْ نَفْسِهِ .

٤١٠٦ - مسألة : (وَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوَكُّيلِ) لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ ، فَيَتَصَرَّفُ فِيهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِيَارِهِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ (وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ فِي الطَّرَفِ بِنَفْسِهِ بِحَالٍ) لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَجْنِيَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يُمَكِّنُ تَلَاْفِيهِ . وَقَالَ الْقَاضِي :

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يُسْتَأْجَرُ مِنْ مَالِ الْفَيْءِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمِنْ مَالِ الْجَانِي .

الإنصاف

قوله : وَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِسْتِيفَاءِ بِنَفْسِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَبَيْنَ التَّوَكُّيلِ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الْفُرُوعِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ فِي الطَّرَفِ بِنَفْسِهِ بِحَالٍ . وَهُوَ تَخْرِيجٌ لِلْقَاضِي . وَقِيلَ : يَتَعَيَّنُ التَّوَكُّيلُ فِي الطَّرَفِ . ذَكَرَهُ فِي «الرُّعَايَةِ» . وَقِيلَ : يُؤْكَلُ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ كَانَ يَجْهَلُهُ .

(١) سورة النساء ٢٩ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

المقنع وَإِنْ تَشَاحَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِي الْإِسْتِيفَاءِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ .

الشرح الكبير ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أَنَّهُ يُمْكِنُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَيُمْكِنُ مِنْهُ ، كَالْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ .

٤١٠٧ - مسألة : (وَإِنْ تَشَاحَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِي الْإِسْتِيفَاءِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ) إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ لِمَجَاعَةٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ، وَتَشَاحُوا فِي الْمَوْلَى مِنْهُمْ^(١) لِلْإِسْتِيفَاءِ ، أَمَرُوا بِتَوْكِيلِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ ، وَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَتَوَلَّاهُ جَمِيعُهُمْ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْذِيبِ الْجَانِي ، وَتَعَدُّدِ أَفْعَالِهِمْ . فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَى أَحَدٍ ، وَتَشَاحُوا ، وَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يُحْسِنُ الْإِسْتِيفَاءَ ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْحُقُوقَ إِذَا تَسَاوَتْ ، وَعُدِمَ التَّرْجِيحُ ، صَرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ^(٢) تَشَاحُوا فِي تَرْوِيجِ مَوْلَاتِهِمْ ، فَمَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ،

الإِنصافُ قوله : وَإِنْ تَشَاحَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ فِي الْإِسْتِيفَاءِ ، قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْبُلْغَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ » : هَذَا الْمَشْهُورُ . وَقِيلَ : يُعَيِّنُ الْإِمَامُ أَحَدَهُمْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى . فَعَلَى الْمَذْهَبِ ، مَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ يُؤْكَلُ الْبَاقُونَ .

فَالثَّانِي ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ اقْتَصَّ الْجَانِي مِنْ نَفْسِهِ ، فَفِي جَوَازِهِ بَرَضُ الْوَلِيِّ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، بِجَوْزٍ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .

(١ - ١) فِي ق ، م : « تَشَاحَ الْأَوْلِيَاءُ فِي الْمَتُولِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

أمر الباكون بتوكيله ، ولا يجوز له الاستيفاء بغير إذنهم ؛ «لأن الحق لهم ، فلا يجوز استيفاءه بغير إذنهم»^(١) . فإن لم يتفقوا على «توكيل واحد»^(٢) ، منعوا الاستيفاء حتى يؤكلوا .

والثاني ، لا يجوز . صححه في «النظم» . وهو ظاهر كلامه في «المعنى» ، و «الشرح» . وصحح في «الترغيب» ، لا يقع ذلك قوداً . وقال في «البلغة» : يقع ذلك قوداً . وقال في «الرعاية» : يحتمل وجهين . قال : ولو أقام حد زنى أو قذف على نفسه بإذن ، لم يسقط ، بخلاف قطع سرقة . ويأتى إذا وجب عليه حد ، هل يسقط بإقامته على نفسه بإذن الإمام ، أم لا ؟ في كتاب الحدود .

الثانية ، يجوز له أن يختن نفسه إن قوى عليه وأحسنه . نص عليه ؛ لأنه يسير ، وتقدم ذلك في باب السواك . وليس له القطع في السرقة لفوات الردع . وقال القاضى : على أنه لا يمتنع القطع بنفسه ، وإن منعناه ، فلأنه ربما اضطربت يده فجنى على نفسه . ولم يعتبر القاضى على جوازه إذناً . قال في «الفروع» : ويتوجه اعتباره . قال : وهو مراد القاضى . وهل يقع الموقع ؟ يتوجه على الوجهين في القود . قال : ويتوجه احتمال تخريج في حد زنى وقذف وشرب ، كحد سرقة ، وبينهما فرق ؛ لحصول المقصود في القطع في السرقة ، وهو قطع العضو الواجب قطعه ، وعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه . وقد يقال : بحصول الردع والزجر بحصول الألم والتأذى بذلك . انتهى .

(١-١) سقط من : ق ، م .

(٢-٢) في ق ، م ، «التوكيل» .

فصل : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسَّيْفِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، يُفْعَلُ بِهِ كَمَا فَعَلَ . فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ ثُمَّ قَتَلَهُ ، فُعِلَ بِهِ كَذَلِكَ ، وَإِنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ ، أَوْ غَرَقَهُ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فُعِلَ بِهِ مِثْلُ فِعْلِهِ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مَفْصِلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَوْصَحَهُ فَمَاتَ ، فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ ، فَإِنْ مَاتَ ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْتَلُ ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسَّيْفِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، يُفْعَلُ بِهِ كَمَا فَعَلَ . فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ ثُمَّ قَتَلَهُ ، فُعِلَ بِهِ كَذَلِكَ . وَإِنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ ، أَوْ غَرَقَهُ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فُعِلَ بِهِ مِثْلُ فِعْلِهِ . وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مَفْصِلٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَوْصَحَهُ فَمَاتَ ، فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ ، فَإِنْ [٢٠٥/٧ ط] مَاتَ ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُقْتَلُ ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ ، فَالْكَلَامُ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَخْتَارَ الْوَلِيُّ الْقِصَاصَ ، فَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي كَيْفِيَّةِ الْإِسْتِيفَاءِ ؛ فَرُوي عَنْهُ ، لَا يُسْتَوْفَى إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي الْعُنُقِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ،

قوله : وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسَّيْفِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، وَقَالَ : نَصَّ عَلَيْهِ ، وَاخْتَارَهُ الْأَصْحَابُ . قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : هُوَ

والتَّوْرَى ، وأبو يُوسُفَ ، ومحمد ؛ لما رَوَى عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ » . رواه ابنُ ماجه ^(١) . ولأنَّ القِصاصَ أَحَدُ بَدَلَى النَّفْسِ ، فَدَخَلَ الطَّرْفُ فِي حُكْمِ الْجُمْلَةِ ، كَالدِّيَةِ ، فَإِنَّهُ لَوْ صَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ ^(٢) النَّفْسِ ، وَلأنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْقِصاصِ فِي النَّفْسِ تَعْطِيلُ وَإِتْلَافُ الْجُمْلَةِ ، وَقَدْ أَمَكَّنَ هَذَا بَضْرِبِ الْعُنُقِ ، فَلَا يَجُوزُ تَعْذِيرُهُ بِإِتْلَافِ أَطْرَافِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ كَالِ ، فَإِنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِمِثْلِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّهُ لِأَهْلٍ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ كَمَا فَعَلَ . يَعْنِي أَنَّ لِلْمُسْتَوْفَى أَنْ يَقْطَعَ أَطْرَافَهُ ، ثُمَّ يَقْتُلَهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴾ ^(٣) . وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ ^(٤) . وَلأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَضَخَ ^(٥) رَأْسَ يَهُودِيٍّ لِرَضْخِهِ ^(٦) رَأْسَ جَارِيَةٍ مِنْ

الْمَشْهُورُ وَاخْتِيَارُ الْأَكْثَرِينَ . قَالَ فِي « الْأَنْتِصَارِ » وَغَيْرِهِ ، فِي قَوْدٍ : وَحَقُّ اللَّهِ الْإِنْصَافَ

(١) فِي : بَابِ لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٨٨٩/٢ .
 كَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالْدِّيَاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنَ الدَّارِقُطْنِيُّ ٨٨٧/٣ ، ٨٨ ، ١٠٦ .
 وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا رَوَى أَنَّ لِقَوْدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنُ الْكُبْرَى ٦٢/٨ ، ٦٣ .
 وَهُوَ ضَعِيفٌ . انْظُرْ : تَلْخِيسُ الْحَبِيرِ ١٩/٤ ، إِرواءُ الْغَلِيلِ ٢٨٥/٧ - ٢٨٩ .
 (٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، تَش : « وَاحِدَةٌ » .
 (٣) سُورَةُ النُّحْلِ ١٢٦ .
 (٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ١٩٤ .
 (٥) فِي م : « رَضَخَ » .
 (٦) فِي : « لِرَضْخِهِ » .

الأنصار بين حَجَرَيْنِ^(١) . ولأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾^(٢) . وهذا قد قَلَعَ عَيْنَهُ ، فَيَجِبُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ ؛ لِلآيَةِ . وَرَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ حَرَّقَ حَرْقَنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَقَنَاهُ »^(٣) . وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ مَوْضُوعٌ عَلَى الْمُمَازَلَةِ ، وَلَفْظُهُ مُشْعِرٌ بِهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ الْعُنُقَ آخَرَ غَيْرِهِ . فَأَمَّا حَدِيثُ : « لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ » . فَقَالَ أَحْمَدُ : لَيْسَ إِسْنَادُهُ بِجَيِّدٍ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يُصِيرَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ ، إِمَّا بِعَفْوِ الْوَلِيِّ ، أَوْ كَوْنِ الْفِعْلِ خَطَأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَالْوَاجِبُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : تَجِبُ دِيَّةُ الْأَطْرَافِ الْمَقْطُوعَةِ ، وَدِيَّةُ النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قُطِعَ سِرَايَةُ الْجُرْحِ بِقَتْلِهِ صَارَ كَالْمُسْتَقَرِّ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَاتِلٌ قَبْلَ اسْتِقْرَارِ الْجُرْحِ ، فَدَخَلَ أَرْضُ الْجِرَاحَةِ فِي أَرْضِ النَّفْسِ ، كَمَا لَوْ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ ، وَالْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ لَا يَجِبُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِطَيْنِ ، وَإِنْ وَجِبَ فَإِنَّ الْقِصَاصَ لَا يُشْبِهُ الدِّيَةَ ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ الْجُرْحِ لَا تُسْقِطُ الْقِصَاصَ^(٤) فِيهِ ، وَتُسْقِطُ دِيَّتَهُ .

لَا يَجُوزُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِسَيْفٍ ؛ لِأَنَّهُ أَوْحَى^(٥) ، لَا بِسِكِّينٍ ، وَلَا فِي طَرَفٍ إِلَّا بِهَا ؛

(١) تقدم تخريجه في ٤٤٦/١٠ .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب عمد القتل بالحجر ... ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٤٣/٨ .

وضعه الزيلعي في : نصب الراية ٣٤٤/٤ ، والحافظ في : التلخيص ١٩/٤ .

(٤) في الأصل ، تش : « سريّة الجرح » .

(٥) في ١ : « أزجر » . و« أوحى » : أسرع .

فصل : وإذا قلنا : إن^(١) للولي أن يستوفي مثل ما فعل بوليّه . فأحبّ أن يقتصر على ضربٍ عنقه ، فله ذلك ، وهو أفضل . وإن قطع أطرافه التي قطعها الجاني ، أو بعضها ، ثم عفا عن قتله ، جاز ؛ لأنّه تاركٌ بعضَ حقّه . وإن قطع بعضَ أطرافه ، ثم عفا إلى الدية ، لم يكن له ذلك ؛ لأنّ جميع ما فعل بوليّه^(٢) لم يجب به إلا ديةٌ واحدةٌ ، فلا يجوز أن يستوفي بعضه ويستحقّ كمالَ الدية ، فإن فعل فله ما بقي من الدية ، [٢٠٦/٧] فإن لم يبق منها شيءٌ ، فلا شيء له . وإن قلنا : ليس له أن يستوفي إلا بضرب العنق . فاستوفي بمثل ما فعل ، فقد أساء ، ولا شيء عليه سوى المأثم ؛ لأنّ فعل الجاني في الأطراف لم يوجب شيئاً يختصُّ بها ، فكذلك فعل المستوفي ، وإن قطع طرفاً واحداً ، ثم عفا إلى الدية ، لم يكن له^(٣) إلا تمامها ، وإن قطع ما يجب به أكثر من الدية ، ثم عفا ، احتمل أن يلزمه ما زاد على الدية ؛ لأنّه^(٤) لا يستحقّ أكثر من الدية ، وقد فعل ما يوجب أكثر منها ، فكانت الزيادة عليه . واحتمل أن لا يلزمه شيء ؛^(٥) لأنّه لو قتله لم يلزمه شيء^(٥) ، فإذا ترك قتله ، وعفا عنه ، فأولى أن لا يلزمه

لئلا يحيف ، وأن الرّجم بحجر ، لا يجوز بسيف . انتهى .
وفي الرواية الأخرى ، يفعل به كما فعل . إلا ما استثنى ، أو يقتل بالسيف .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في ق ، م : « به » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) جاء هذا في م بعد قوله : « فلم يلزمه شيء » . الآتي .

شيء ، ولأنه فعل بعض ما فعل بوليّه^(١) ، فلم يلزمه شيء ، كما لو قلنا : إن له أن يستوفي مثل ما فعل به .

فصل : فإن قطع يديه أو رجله ، أو جرحه جرحاً يوجب القصاص إذا انفرد ، فسرى إلى النفس ، فله القصاص في النفس . وهل له أن يستوفي القطع قبل القتل ؟ على روايتين ، ذكرهما القاضي ، وبناهما على الروايتين

واختاره الشيخ تقي الدين ، فقال : هذا أشبه بالكتاب والسنة والعذر . قال الزركشي : وهي أوضح دليلاً . فعليها ، لو قطع يديه ثم قتله ، ففعل به ذلك ، وإن قتله بحجر ، أو أغرقه ، أو غير ذلك ، ففعل به مثل فعله .

قوله : وإن قطع يده من مفصل أو غيره ، أو أوصحه فمات ، ففعل به كفعله . في هذه المسألة طريقتان ؛ أحدهما ، أن فيها الروايتين المتقدمتين . قال المصنف ، والشارح : وهو قول غير أبي بكر ، والقاضي ، وهو ظاهر كلام المصنف هنا . والطريق الثاني ، أنه هنا يقتل ولا يزد عليه ، رواية واحدة . وهو قول أبي بكر ، والقاضي . قال المصنف في « المعنى » ، وتبعه الشارح : وهو الصحيح من المذهب .

واعلم أن محل ذلك فيما لو انفرد لم يكن فيه قصاص ؛ كما لو أجافه أو أمه ، أو قطع يده من نصف ذراعه ، أو رجله من نصف ساقه ، أو يداً ناقصة ، أو شلاء أو زائدة ، ونحوه ، فسرى^(٢) . ومثل المصنف بما لا يجب فيه قصاص كالقطع من غير مفصل والموضحة ، ومثل لما يجب فيه القصاص كالقطع من المفصل .

(١) في م : « بوليّه » .

(٢) في الأصل : « فدى » .

الْمَذْكُورَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ ؛ وَإِحْدَاهُمَا ، لَيْسَ لَهُ قَطْعُ الطَّرَفِ . وَهُوَ مَذْهَبُ
أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُفْضَى إِلَى الزِّيَادَةِ عَلَى جِنَايَةِ الْأَوَّلِ ، وَالْقِصَاصُ يَعْتَمِدُ
الْمُثَاقَلَةَ ، فَهِيَ خِيفَ فِيهِ الزِّيَادَةُ سَقَطَ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدُهُ مِنْ نِصْفِ
الدَّرَاعِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ ، فَإِنْ مَاتَ ، وَإِلَّا ضُرِبَتْ
عُنُقُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ . وَذَكَرَ أَبُو
الْخَطَّابِ ، أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ مِنْهُ فِي الطَّرَفِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ
تَخْرِيجُهُ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ ؛ لِإِفْضَاءِ هَذَا إِلَى الزِّيَادَةِ ، بِخِلَافِ
الْمَسْأَلَةِ . قَالَ شَيْخُنَا^(١) : وَالصَّحِيحُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ ، وَلَيْسَ هَذَا
بِزِيَادَةٍ ؛ لِأَنَّ^(٢) فَوَاتِ النَّفْسِ بِسِرَايَةِ فِعْلِهِ ، وَسِرَايَةِ فِعْلِهِ كِفْعَلُهُ ، فَأَشْبَهَ
مَا لَوْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، وَلِأَنَّ زِيَادَةَ الْفِعْلِ فِي الصُّورَةِ مُحْتَمَلٌ فِي الْاِسْتِيفَاءِ ،
كَمَا لَوْ قَتَلَهُ بِضَرْبَةٍ فَلَمْ يُمْكِنْ قَتْلَهُ فِي الْاِسْتِيفَاءِ إِلَّا بِضَرْبَتَيْنِ .

وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ ، أَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا يُوجِبُ الْقِصَاصَ [١٤٠/٣] لَوْ
انْفَرَدَ ، فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ أَيْضًا . وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا ، أَنَّهُ عَلَى
الرُّوَايَتَيْنِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ ، وَغَيْرُهُمَا . فَيَصِحُّ تَمْثِيلُ الْمُصَنِّفِ
بِقَطْعِ الْيَدِ مِنَ الْمَفْصِلِ . وَالطَّرِيقُ الثَّانِي ، أَنَّهُ لَا يَقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ ، رِوَايَةً
وَاحِدَةً . وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي الْخَطَّابِ وَجَمَاعَةٍ . فَفِي كُلِّ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ طَرِيقَانِ ،
وَلَكِنَّ التَّرْجِيحَ مُخْتَلِفٌ .^(٣) وَحَيْثُ قُلْنَا : يُفْعَلُ بِهِ مِثْلُ مَا فَعَلَ . وَفُعِلَ^(٤) ، فَإِنْ
مَاتَ وَإِلَّا ضُرِبَتْ عُنُقُهُ . وَفِي « الْاِتِّصَارِ » اِحْتِمَالٌ ، أَوْ الدِّيَةُ بِغَيْرِ رِضَاهِ . وَقَالَ

(١) فِي : الْمَغْنَى ٥١١/١١ .

(٢) فِي تَش : « وَ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فصل : فَإِنْ جَرَّحَهُ جُرْحًا لَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَلَا يَلْزَمُ^(١) فَوَاتُ الْحَيَاةِ
 بِهِ ، كَالْجَائِفَةِ ، أَوْ قَطَعَ الْيَدَ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ ، أَوْ الرَّجْلَ مِنْ نِصْفِ
 السَّاقِ ، فَمَاتَ مِنْهُ ، أَوْ قَطَعَ يَدًا نَاقِصَةَ الْأَصَابِعِ ، أَوْ شَلَاءً ، أَوْ زَائِدَةً ،
 وَيَدُ الْقَاطِعِ أَصْلِيَّةٌ صَحِيحَةٌ ، فَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فِعْلٌ مَا
 فَعَلَ ، وَلَا يَقْتَصُّ إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي الْعُنُقِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَقَالَ
 غَيْرُهُمَا : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ بِمِثْلِ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ
 قَتْلًا^(٢) ، فَكَانَ لَهُ الْقِصَاصُ بِمِثْلِ فِعْلِهِ ، كَمَا لَوْ رَضَّ رَأْسَهُ بِحَجَرٍ فَقَتَلَهُ بِهِ .
 وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَوْ أَنْفَرَدَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قِصَاصٌ ، فَلَمْ يَجْزِ الْقِصَاصُ
 فِيهِ مَعَ الْقَتْلِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَمِينَهُ وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَمِينٌ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ
 يَقْطَعَ يَسَارَهُ . وَفَارَقَ مَا إِذَا رَضَّ رَأْسَهُ فَمَاتَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْفِعْلُ قَتْلٌ مُفْرَدٌ ،
 وَهَهُنَا قَطْعٌ وَقَتْلٌ ، وَالْقَطْعُ لَا يُوجِبُ قِصَاصًا ، فَبَقِيَ مُجَرَّدُ الْقَتْلِ ، فَإِذَا جَمَعَ

فِي « الْفُرُوعِ » : وَأُطْلِقَ جَمَاعَةٌ رَوَايَةً ، يُفَعَّلُ بِهِ كِفْعَلُهُ غَيْرَ الْمُحَرَّمِ . اخْتَارَهُ أَبُو
 مُحَمَّدٍ الْجَوَزِيُّ . وَعَنْهُ ، يُفَعَّلُ بِهِ كِفْعَلُهُ إِنْ كَانَ مُوجِبًا ، وَإِلَّا فَلَا . وَعَنْهُ ، يُفَعَّلُ بِهِ
 كِفْعَلُهُ إِنْ كَانَ مُوجِبًا ، أَوْ مُوجِبًا لِقَوْدِ طَرَفِهِ لَوْ أَنْفَرَدَ ، وَإِلَّا فَلَا . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ فِي
 أَضَلِّ الْمَسْأَلَةِ ، لَوْ فَعَلَ بِهِ مِثْلَ فِعْلِهِ ، فَقَدْ أَسَاءَ وَلَمْ يَضْمَنْ ، وَأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ
 قَتَلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ ، فَقَدْ دُخِلَ^(٣) قَوْدُ طَرَفِهِ فِي قَوْدِ نَفْسِهِ - كَدُخُولِهِ فِي الدِّيَةِ -
 رَوَايَتَانِ ، وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ« الْمُحَرَّرِ » ، وَ« الْحَاوِي » ؛
 إِحْدَاهُمَا ، يَدْخُلُ قَوْدُ الطَّرَفِ فِي قَوْدِ النَّفْسِ ، وَيَكْفِي قَتْلَهُ . صَحَّحَهُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَلْزَمُهُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « قَتِيلًا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَجُوب » .

المُسْتَوْفَى بَيْنَهُمَا ، فَقَدْ زَادَ قَطْعًا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِاسْتِيفَائِهِ ، فَيَكُونُ حَرَامًا .
وسواءٌ في هذا ما إذا قَطَعَ ثم قَتَلَ عَقِيْبَهُ^(١) ، وبين ما إذا [٢٠٦/٧ ط] قَطَعَ
فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ الْيُمْنَى وَلَا يُمْنَى لِلْقَاطِعِ ، أَوِ الْيَدَ وَلَا يَدَ لَهُ ،
أَوْ قَلَعَ^(٢) الْعَيْنَ وَلَا عَيْنَ لَهُ ، فَمَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ فِي
الْعُنُقِ ، وَلَا قِصَاصَ فِي طَرَفِهِ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ إِنَّمَا يَكُونُ
فِي مِثْلِ الْعُضْوِ الْمُتَلَفِ ، وَهُوَ هَهُنَا مَعْدُومٌ ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ فِعْلٌ مِثْلُ
مَا فَعَلَ الْجَانِي ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ ثُمَّ عَفَا عَنِ الْقَتْلِ ، لَصَارَ
مُسْتَوْفِيًا رَجُلًا مَمَّنْ لَمْ يَقْطَعْ لَهُ مِثْلُهَا ، وَهَذَا غَيْرُ جَائِزٍ .

فصل : وَإِنْ قَتَلَهُ بِغَيْرِ السَّيْفِ ، مِثْلَ أَنْ قَتَلَهُ بِحَجَرٍ ، أَوْ هَذْمٍ ، أَوْ
تَغْرِيقٍ ، أَوْ خَنْقٍ ، فَهَلْ يَسْتَوْفَى الْقِصَاصَ بِمِثْلِ فِعْلِهِ^(٣) ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، «لَهُ ذَلِكَ» . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا
يَسْتَوْفَى إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي الْعُنُقِ . «وَبِهِ قَالَ أَبُو» حَنِيفَةَ ، فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ

« النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا قَطَعَ بِهِ الْخِرْقَى .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَدْخُلُ قَوْدُ الطَّرَفِ فِي قَوْدِ النَّفْسِ ، فَلَهُ قَطْعُ طَرَفِهِ ، ثُمَّ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في م : « قطع » .

(٣) في م : « ما فعله » .

(٤ - ٤) في ق ، م : « يستوفى » .

(٥ - ٥) في ق ، م : « وهو منعب أى » .

بِمُثَقِّلِ الْحَدِيدِ ، على إحدَى الروائيتين عنده ، أو جَرَحَهُ فمات . ووجهُ
 الروائيتين ما تقدّم في أوّل المسألة ، ولأنّ هذا لا يُؤْمَنُ معه الزيادةُ على ما
 فعَلَهُ الْقَاتِلُ ، فلا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِمِثْلِ آلَتِهِ ، كما لو قَطَعَ الطَّرْفَ بِآلَةٍ كَالَةِ ،
 أو مَسْمُومَةٍ ، أو بالسَّيْفِ ، فإنّه لا يَسْتَوْفَى بِمِثْلِهِ ، ولأنّ هذا لا يُقْتَلُ به
 المُرْتَدُّ ، فلا يُسْتَوْفَى به الْقِصَاصُ ، كما لو قَتَلَهُ بِتَجْرِيعِ الْخَمْرِ ، أو
 بالسَّحْرِ . ولا تَفْرِيعُ على هذه الرواية . فأما على الرواية الأخرى ، فإنّه
 إذا فَعَلَ به مِثْلَ فِعْلِهِ فلم يَمُتْ ، قَتَلَهُ بالسَّيْفِ . وهذا أَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ .
 والقولُ الثاني ، أنّه يُكْرَرُ عليه ذلك الفِعْلُ حتى يَمُوتَ به ؛ لأنّه قَتَلَهُ بِذَلِكَ ،
 فله قَتْلُهُ بِمِثْلِهِ . ولنا ، أنّه قد فَعَلَ به مِثْلَ فِعْلِهِ ، فلم يَزِدْ عليه ، كما لو جَرَحَهُ
 جُرْحًا ، أو قَطَعَ مِنْهُ طَرَفًا ، فاستَوْفَى مِنْهُ الْوَلِيُّ مِثْلَهُ فلم يَمُتْ به ، فإنّه
 لا يُكْرَرُ عليه الْجُرْحُ ، بغيرِ خِلَافٍ ، وَيَعْدِلُ إلى ضَرْبِ عُنُقِهِ .

قَتَلَهُ . قال في « التَّرْغِيبِ » : فائدةُ الروائيتين ، لو عفا عنِ النَّفْسِ ، سَقَطَ الْقَوْدُ في
 الطَّرْفِ ؛ لأنّ قَطْعَ السَّرَايَةِ كَانْدِمَالِهِ . وعلى المذهبِ أيضًا ، لو قَطَعَ طَرَفًا ، ثم عفا
 إلى الدِّيَةِ ، كان له تَمَامُهَا ، وإن قَطَعَ ما يُوجِبُ الدِّيَةَ ثم عفا ، لم يَكُنْ له شيءٌ ، وإن
 قَطَعَ أَكْثَرَ ممّا يُوجِبُ به دِيَّةٌ ثم عفا ، فهل يَلْزِمُهُ ما زَادَ على الدِّيَةِ أم لا ؟ فيه
 اخْتِمَالَانِ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الْفُرُوعِ » ،
 و « الزَّرْكَشِيِّ » . قلتُ : الصَّوَابُ أنّه لا يَلْزِمُهُ الزَّائِدُ . وعلى الروايةِ الثَّانِيَةِ ،
 الاقتصارُ على ضَرْبِ عُنُقِهِ أَفْضَلُ . وإن قَطَعَ ما قَطَعَ الْجَانِي أو بَعْضَهُ ثم عفا مَجَانًا ،
 فله ذلك ، وإن عفا إلى الدِّيَةِ ، لم يَجُزْ ، بل له ما بَقِيَ مِنَ الدِّيَةِ ، فإن لم يَبْقَ شيءٌ ،
 سَقَطَ .

وَأَنَّ قَتْلَهُ بِمُحَرَّمٍ فِي نَفْسِهِ ؛ كَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ ، وَاللُّوَاطِ ، الْمُتَعَمِّقِ
وَنَحْوِهِ ، قُتِلَ بِالسَّيْفِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

٤١٠٨ - مسألة : (فَإِنْ قَتَلَهُ بِمُحَرَّمٍ فِي نَفْسِهِ ؛ كَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ ،
وَاللُّوَاطِ ، وَنَحْوِهِ ، قُتِلَ بِالسَّيْفِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً) إِذَا قَتَلَهُ بِمَا يَحْرُمُ لِعَيْنِهِ ،
كَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ وَاللُّوَاطِ ، أَوْ سَحَرَهُ ، لَمْ يُقْتَلْ بِمِثْلِهِ اتِّفَاقًا ، وَيُقْتَلُ
بِالسَّيْفِ . وَحَكَى أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي مَنْ قَتَلَهُ بِاللُّوَاطِ وَتَجْرِيعِ الْخَمْرِ
وَجْهًا ، أَنَّهُ يُدْخَلُ فِي دُبُرِهِ خَشَبَةٌ يُقْتَلُ بِهَا ، وَيُجَرَّعُ الْمَاءُ حَتَّى يَمُوتَ .
وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا مُحَرَّمٌ لِعَيْنِهِ ، فَوَجِبَ الْعُدُولُ عَنْهُ إِلَى الْقَتْلِ بِالسَّيْفِ ، كَمَا
لَوْ قَتَلَهُ بِالسَّحْرِ . وَإِنْ حَرَّقَهُ ، فَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا يُحَرَّقُ ؛ لِأَنَّ
التَّحْرِيقَ مُحَرَّمٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يُعَذَّبُ بِالنَّارِ إِلَّا
رَبُّ النَّارِ » ^(١) . وَهَذَا دَاخِلٌ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَقَالَ الْقَاضِي : الصَّحِيحُ أَنَّ فِيهِ رِوَايَتَيْنِ كَالْتَّعْرِيقِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُحَرَّقُ .
وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَى الْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ ، قَالَ : « مَنْ حَرَّقَ
حَرَّقَنَاهُ ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقَنَاهُ » ^(٢) . وَحَمَلُوا الْحَدِيثَ الْأَوَّلَ عَلَى غَيْرِ
الْقِصَاصِ .

الإنصاف

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب في كراهية حرق العدو بالنار ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٥٠/٢ .
وانظر ما تقدم في ٦٥/١٠ .
ويضاف إلى تخریج البخاری : والدارمی ، في : باب في النهي عن التعذيب بعذاب الله ، من كتاب السير .
سنن الدارمی ٢٢٢/٢ .
(٢) تقدم تخریجه مرفوعا في صفحة ١٨٠ .

المنع وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا أَتَى بِهِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَا [٢٧٦ ظ] قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَتَجِبُ فِيهِ دِيَّتُهُ ، سِوَاءَ عَفَا عَنْهُ أَوْ قَتَلَهُ .

الشرح الكبير

٤١٠٩ - مسألة : (وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا أَتَى بِهِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَا قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ، وَتَجِبُ فِيهِ دِيَّتُهُ ، سِوَاءَ عَفَا عَنْهُ أَوْ قَتَلَهُ) إِذَا زَادَ^(١) [٢٠٧/٧ ر] مُسْتَوْفَى الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ عَلَى حَقِّهِ ، مِثْلَ أَنْ يُقْتَلَ وَلِيُّهُ ، فَيَقْطَعَ الْمُقْتَصَّ^(٢) أَطْرَافَهُ أَوْ بَعْضَهَا ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ عَفَا عَنْهُ بَعْدَ قَطْعِ طَرَفِهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا أَتْلَفَ بِدِيَّتِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا ضَمَانُ عَلَيْهِ ، وَلَكِنْ قَدْ أَسَاءَ ، وَيُعْزَرُ ، وَسِوَاءَ عَفَا عَنِ الْقَاتِلِ أَوْ قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا مِنْ جُمْلَةِ اسْتِحْقَاقِ إِتْلَافِهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ يَدٍ اسْتَحْقَاقَ قَطْعِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَطَعَ طَرَفًا لَهُ قِيمَةٌ حَالِ الْقَطْعِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ عَفَا عَنْهُ ثُمَّ قَطَعَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ قَطَعَهُ

الإِنصَافُ

قوله : وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا أَتَى ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَا قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهِ - عَلَيْهِ بِلَا خِلَافٍ أَغْلَمُهُ - وَتَجِبُ فِيهِ دِيَّتُهُ ، سِوَاءَ عَفَا عَنْهُ أَوْ قَتَلَهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « نَظْمِ الْمُفْرَدَاتِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : تَجِبُ فِيهِ دِيَّتُهُ إِنْ لَمْ يَسْرِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « أَرَادَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

أَجْنَبِيٌّ . فَأَمَّا إِنْ قَطَعَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَضْمَنَهُ أَيضًا ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ إِذَا عَفَا عَنْهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَغْفُ عَنْهُ ^(١) ، لِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ ، فَلَا يَكُونُ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ . وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَضْمَنَهُ . وَهُوَ قَوْلُ أَيْ حَنِيفَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ مُتَعَدِّيًّا ثُمَّ قَتَلَهُ ، لَمْ يَضْمَنْ الطَّرْفَ ، فَلَأَنْ لَا يَضْمَنَهُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا أَوَّلَى . فَأَمَّا الْقِصَاصُ ، فَلَا يَجِبُ فِي الطَّرْفِ بِحَالٍ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ عُقُوبَةٌ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَالشُّبُهَةُ هَهُنَا مُتَحَقِّقَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ لِإِتْلَافِ هَذَا الطَّرْفِ ضِمْنًا لِاسْتِحْقَاقِهِ إِتْلَافَ الْجُمْلَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ سُقُوطِ الْقِصَاصِ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَةُ ، بِدَلِيلِ امْتِنَاعِهِ لِعَدَمِ الْمُكَافَاةِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْجَانِي قَطَعَ طَرَفَهُ ثُمَّ قَتَلَهُ ، فَاسْتَوْفَى مِنْهُ بِمَثَلِ فِعْلِهِ ، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيْمَا مَضَى . وَإِنْ قَطَعَ طَرَفًا غَيْرَ الَّذِي قَطَعَهُ الْجَانِي ، كَانَ الْجَانِي قَطَعَ يَدَهُ ، فَقَطَعَ الْمُسْتَوْفَى رِجْلَهُ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَهُ ؛ لِاسْتِوَاءِ دِيَّتِهِمَا ^(٢) . وَاحْتَمَلَ أَنْ تَلْزَمَهُ دِيَةُ الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ الْجَانِي لَمْ يَقْطَعْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَقْطَعْ يَدَهُ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ فِي الْإِسْتِيفَاءِ مِنَ الطَّرْفِ ، مِثْلُ أَنْ اسْتَحَقَّ قَطَعَ إصْبَعٍ ، فَقَطَعَ اثْنَتَيْنِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَاطِعِ ابْتِدَاءً ، إِنْ كَانَ عَمْدًا مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ شَجَّةٍ يَجِبُ فِي مِثْلِهَا الْقِصَاصُ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً أَوْ جُرْحًا لَا يُوْجِبُ الْقِصَاصَ ، مِثْلُ مَنْ يَسْتَحَقُّ

الْقَطْعُ . وَجَزَمُوا بِهِ فِي كُتُبِ الْخِلَافِ ، وَقَالُوا : أَوْمَأَ إِلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ،

الإنصاف

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل ، تش : د ذمتها .

مَوْضِحَةٌ فَاسْتَوْفَى هَاشِمَةً ، فعليه أَرْشُ الزِّيَادَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنَ الْجَانِي ، كَاضْطِرَّابِهِ حَالِ الْاِسْتِيفَاءِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُقْتَصِّ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِ الْجَانِي . فَإِنْ اِخْتَلَفَا هَلْ فَعَلَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ؟ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُمَكِّنُ الْخَطَأَ فِيهِ ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ ^(١) . وَإِنْ قَالَ الْمُقْتَصُّ : حَصَلَ هَذَا بِاضْطِرَابِكَ . أَوْ : فِعْلٌ مِنْ جِهَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . فَإِنْ سَرَى الْاِسْتِيفَاءُ الَّذِي حَصَلَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ إِلَى نَفْسِ الْمُقْتَصِّ مِنْهُ ، أَوْ إِلَى بَعْضِ أَعْضَائِهِ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إِصْبَعِيهِ ^(٢) فَسَرَى إِلَى جَمِيعِ يَدِهِ ، أَوْ اقْتَصَّ مِنْهُ بِأَلَةٍ كَالَّةٍ أَوْ مَسْمُومَةٍ ، أَوْ فِي حَالِ حَرٍّ مُفْرَطٍ ، أَوْ بَرْدٍ شَدِيدٍ ، فَسَرَى ، فَقَالَ الْقَاضِي : عَلَى الْمُقْتَصِّ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلَيْنِ ؛ جَائِزٍ وَمُحَرَّمٍ ، وَمَضْمُونٍ [٢٠٧/٧ ظ] وَغَيْرِ مَضْمُونٍ ، فَانْقَسَمَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِمَا ^(٣) نِصْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ جُرْحًا فِي رِدَّتِهِ وَجُرْحًا بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٤) : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَهُ ضَمَانُ السَّرَايَةِ كُلِّهَا ، فِيمَا إِذَا اقْتَصَّ بِأَلَةٍ مَسْمُومَةٍ أَوْ كَالَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ كُلَّهُ مُحَرَّمٌ ، بِخِلَافِ قَطْعِ الْإِصْبَعَيْنِ .

(١) فِي م : (بِقَصْدِهِ) .

(٢) فِي ق ، م : (إِصْبَعِهِ) .

(٣) فِي م : (عَلَيْهَا) .

(٤) فِي : الْمَغْنَى ١١/٥١٥ .

الشرح الكبير

فصل : فأما إن قَطَعَ بعضَ أَعْضَائِهِ ، ثم قَتَلَهُ بعدَ أن بَرَأَتِ الجِرَاحُ ، مثلَ مَنْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ فَبَرَأَتْ جِرَاحَتُهُ ، ثم قَتَلَهُ ، فقد اسْتَقَرَّ حُكْمُ الْقَطْعِ ، وَلَوْلَى الْقِتْلُ الْخِيَارُ ، إِنْ شَاءَ عَفَا وَأَخَذَ ثَلَاثَ دِيَّاتٍ ؛ لِنَفْسِهِ ، وَيَدَيْهِ ، وَرِجْلَيْهِ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةٌ ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَهُ قِصَاصًا بِالْقَتْلِ ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِأَطْرَافِهِ . وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ أَطْرَافَهُ الأَرْبَعَةَ ، وَأَخَذَ دِيَّةً لِنَفْسِهِ . وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ يَدَيْهِ ، وَأَخَذَ دِيَّتَيْنِ لِنَفْسِهِ وَرِجْلَيْهِ . وَإِنْ أَحَبَّ قَطَعَ طَرْفًا وَاحِدًا ، وَأَخَذَ دِيَّةَ الْبَاقِي . وَكَذَلِكَ سَائِرُ فُرُوعِهَا ؛ لِأَنَّ حُكْمَ (١) الْقَطْعِ اسْتَقَرَّ (٢) قَبْلَ الْقَتْلِ . بِالْأَنْدِمَالِ ، فَلَمْ يَتَغَيَّرْ حُكْمُهُ بِالْقَتْلِ الْحَادِثِ بَعْدَهُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ أَجَنَبِيٌّ . وَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي هَذَا .

فصل : فَإِنْ اخْتَلَفَ الْجَانِي وَالْوَلِيُّ فِي أَنْدِمَالِ الْجُرْحِ قَبْلَ الْقَتْلِ ، وَكَانَتِ الْمُدَّةُ بَيْنَهُمَا يَسِيرَةً ، لَا يَحْتَمِلُ أَنْدِمَالُهُ فِي مِثْلِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي بغيرِ يَمِينٍ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي مُضِيِّ الْمُدَّةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي معِ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ مُضِيِّهَا . وَإِنْ كَانَتِ الْمُدَّةُ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْبُرءُ فِيهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ معِ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ سَبَبٌ وَجُوبَ دِيَّةِ الْيَدَيْنِ بِقَطْعِهِمَا ، وَالْجَانِي يَدْعِي سُقُوطَ دِيَّتِهِمَا بِالْقَتْلِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَتْ

فائدة : لو قَطَعَ يَدَهُ ، فَقَطَعَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ رِجْلَ الْجَانِي ، فَقِيلَ : هُوَ كَقَطْعِ يَدِهِ . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ دِيَّةُ رِجْلِهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « حُكْمُهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

للجاني بَيِّنَةُ بَقَاءِ الْمُجْنِي عَلَيْهِ ضَمَنًا حَتَّى قَتَلَهُ ، حُكِمَ لَهُ بَيِّنَتُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْوَلِيِّ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لَهُ أَيْضًا ، فَإِنْ تَعَارَضَتَا ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّهَا مُثَبِّتَةٌ^(١) لِلْبُرْءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْجَانِي ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْجِرَاحَةِ ، وَعَدَمُ انْدِمَالِهَا . وَإِنْ قَطَعَ أَطْرَافَهُ فَمَاتَ ، وَاخْتَلَفَا ، هَلْ بَرَأَ قَبْلَ الْمَوْتِ ، أَوْ مَاتَ بِسَرَايَةِ الْجُرْحِ ؟ أَوْ قَالَ الْوَلِيُّ : إِنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ آخَرَ . كَأَنَّهُ^(٢) لُدِرَغٌ ، أَوْ ذَبَحَ نَفْسَهُ ، أَوْ ذَبَحَهُ غَيْرُهُ ، فَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ بِغَيْرِ سَبَبٍ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا قَتَلَهُ سَوَاءً . وَأَمَّا إِذَا مَاتَ بِقَتْلِ أَوْ سَبَبِ آخَرَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَقْدِيمُ قَوْلِ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَقَاءُ الْجَنَايَةِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ سَبَبِ آخَرَ ، فَيَكُونُ الظَّاهِرُ مَعَهُ . وَالثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلَ وَلِيِّ الْجَنَايَةِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الدَّيْتَيْنِ اللَّتَيْنِ وُجِدَ سَبَبُهُمَا ، حَتَّى يُوجَدَ مَا يُزِيلُهُمَا . فَإِنْ كَانَتْ دَعَاوَاهُمَا بِالْعَكْسِ ، فَقَالَ الْوَلِيُّ : مَاتَ مِنْ سَرَايَةِ قَطْعِكَ ، فَعَلَيْكَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ . فَقَالَ الْجَانِي : بَلْ ائْتَمَلْتُ جِرَاحَتَهُ قَبْلَ مَوْتِهِ . أَوْ ادَّعَى مَوْتَهُ بِسَبَبِ آخَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَ سَبَبٌ لِلْمَوْتِ ، وَقَدْ تَحَقَّقَ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْاِنْدِمَالِ ، وَعَدَمُ سَبَبِ آخَرَ يَحْصُلُ الزُّهْقُ بِهِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْجُرْحُ مِمَّا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ فِي الطَّرَفِ ، كَقَطْعِ الْيَدِ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ لَا يُوجِبُهُ ،

الإِنصَافِ وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « مَبْنِيَّةٌ » .

(٢) فِي م : « كَانَ » .

فَصْلٌ : وَإِنْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً ، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ ، قَتْلَ لَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ ،

الشرح الكبير

كالجائفة والقطع من غير مفصل . وهذا كله مذهب الشافعي .

فصل : (فَإِنْ قَتَلَ وَاحِدٌ [٢٠٨/٧] جَمَاعَةً ، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ ، قَتْلَ لَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ) وجملة ذلك ، أنه إذا قَتَلَ وَاحِدٌ اثْنَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَاتَّفَقَ أَوْلِيَاؤُهُمْ عَلَى قَتْلِهِ بِهِمْ ، قُتِلَ لَهُمْ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، وَقَدْ رَضُوا بِهِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَتَّسِعُ لِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدٍ . فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُم الْقَوْدَ ، وَالْآخَرُونَ الدِّيَةَ ، قُتِلَ لِمَنْ اخْتَارَ الْقَوْدَ ، وَأُعْطِيَ الْبَاقُونَ دِيَةَ قَتْلَاهُمْ مِنْ مَالِ الْقَاتِلِ ، سِوَاءٍ كَانَ الْمُخْتَارُ لِلْقَوْدِ الْأَوَّلِ أَوِ الثَّانِي ، أَوْ مَنْ بَعْدَهُ ، وَسِوَاءٍ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ دَفْعَتَيْنِ ، أَوْ دَفْعَاتٍ . فَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ ، وَجَبَ لِلْبَاقِينَ دِيَةُ قَتْلَاهُمْ فِي مَالِهِ ، أَيُّهُمْ كَانَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يُقْتَلُ بِالْجَمَاعَةِ ، وَلَيْسَ لَهُمْ إِلَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ طَلَبَ بَعْضُهُم الدِّيَةَ ، فَلَيْسَ لَهُ ، وَإِنْ بَادَرَ أَحَدُهُمْ فَقَتَلَهُ ، سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ لَوْ قَتَلُوا وَاحِدًا قَتَلُوا بِهِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَتَلَهُمْ وَاحِدٌ قُتِلَ بِهِمْ ، كَالوَاحِدِ بِالوَاحِدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُقْتَلُ إِلَّا بِوَاحِدٍ ، سِوَاءٍ اتَّفَقُوا عَلَى الطَّلَبِ لِلْقِصَاصِ ، أَوْ لَمْ يَتَّفِقُوا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ ، فَاشْتَرَاكُهُمْ فِي الْمَطْلَبَةِ لَا يُوجِبُ تَدَاخُلَ حُقُوقِهِمْ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ . وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَمَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ

قوله : وَإِنْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً ، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ ، قَتْلَ لَهُمْ ، وَلَا شَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ . الإِنصَاف

أَحْبُوا قَتْلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الْعَقْلَ ^(١) . ^(٢) فظاهرُ هذا أَنَّ أَهْلَ كُلِّ قَبِيلٍ يَسْتَحِقُّونَ مَا اخْتَارُوهُ مِنَ الْقَتْلِ أَوْ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اتَّفَقُوا ^(٣) عَلَى الْقَتْلِ وَجَبَ لَهُمْ ، وَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُهُم الدِّيَةَ ، وَجَبَتْ لَهُ ^(٤) بظاهرِ الخبرِ ، ولأنَّهُما جِنَايَتَانِ لَا تَتَدَاخِلَانِ إِذَا كَانَتَا خَطَأً أَوْ إِحْدَاهُمَا ، فَلَمْ تَتَدَاخَلْ فِي الْعَمْدِ ، كَالْجِنَايَةِ عَلَى الْأَطْرَافِ ، وَقَدْ سَلَّمُوها . وَلَنَا ، عَلَى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ مَحَلٌّ تَعَلَّقَتْ بِهِ حُقُوقٌ لَا يَتَسَعُّ لَهَا ^(٥) مَعًا ، رَضِيَ الْمُسْتَحِقُّونَ ^(٦) بِهِ عَنْهَا ، فَيُكَتَفَى بِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدًا خَطَأً فَرَضِيَ سَيِّدُهُمْ بِأَخْذِهِ عَنْهُمْ ، وَلَأنَّهُمْ رَضُوا بِدُونِ حَقِّهِمْ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ صَاحِبُ الصَّحِيحَةِ بِالشَّلَاءِ ، وَوَلَّى الْجُرِّ بِالْعَبْدِ ، وَالْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ . وَفَارَقَ مَا إِذَا كَانَ الْقَتْلُ خَطَأً ، فَإِنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ يَجِبُ فِي الدِّمَةِ ، وَالدِّمَةُ تَتَسَعُّ لِحُقُوقٍ كَثِيرَةٍ . وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ إِنَّمَا قُتِلُوا بِالوَاحِدِ ، لَثَلَا يُودَّيْ الاِشْتِرَاكُ إِلَى إِسْقَاطِ الْقِصَاصِ ، تَغْلِيظًا لِلْقِصَاصِ ، وَمُبَالَغَةً فِي الزَّجْرِ ، وَفِي مَسَائِلِنَا يَنْعَكِسُ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْقِصَاصَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ بِقَتْلِ وَاحِدٍ ، وَلَا يَزْدَادُ بِقَتْلِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ ، بَادَرَ إِلَى قَتْلِ مَنْ يُرِيدُ قَتْلَهُ ، فَيَصِيرُ هَذَا كإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ عَنْهُ ابْتِدَاءً مَعَ الدِّيَةِ .

(١) تقدم تخرجه في صفحة ١٤٢ .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٥) في م : « مع رضا المستحقين » .

وَأِنْ تَشَاخَوْا فِي مَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمَالِ ، أُقِيدَ لِلأَوَّلِ ، وَلِلْبَاقِينَ الْمَقْنَعِ دِيَّةٌ قَتِيلِهِمْ ، وَإِنْ رَضِيَ الْأَوَّلُ بِالْدِّيَّةِ ، أُعْطِيَهَا ، وَقُتِلَ لِلثَّانِي ،

الشرح الكبير

٤١١ - مسألة : (وَإِنْ تَشَاخَوْا فِي مَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمَالِ ، أُقِيدَ لِلأَوَّلِ) لَأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، وَلَأَنَّ الْمَحَلَّ صَارَ مُسْتَحَقًّا لَهُ بِالْقَتْلِ الْأَوَّلِ . فَإِنْ عَفَا وَلِيُّ الْأَوَّلِ ، فَلَوْلِيُّ الثَّانِي قَتْلُهُ . وَإِنْ طَالَبَ وَلِيُّ الثَّانِي قَبْلَ طَلَبِ الْأَوَّلِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ إِلَى وَلِيِّ الْأَوَّلِ فَأَعْلَمَهُ . وَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَتَلَهُ ، فَقَدْ أَسَاءَ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْأَوَّلِ إِلَى الدِّيَّةِ . فَإِنْ كَانَ وَلِيُّ الْأَوَّلِ غَائِبًا أَوْ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا ، أَنْتَظِرَ . وَإِنْ عَفَا أَوْلِيَاءُ الْجَمِيعِ إِلَى الدِّيَّاتِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ . فَإِنْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَتَشَاخَوْا فِي الْمُسْتَوْفَى ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، فَيُقَدَّمُ مَنْ تَقَعُّ

وَأِنْ تَشَاخَوْا فِي مَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمَالِ ، أُقِيدَ لِلأَوَّلِ ، وَلَمَنْ بَقِيَ الدِّيَّةُ . هَذَا أَحَدُ الْوُجُوهِ ، وَالْمَذْهَبُ مِنْهُمَا . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْكَافِي» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» ، وَ«الْخُرَقِيِّ» . وَقَالَ فِي «الْمُعْنَى»^(١) : يُقَدَّمُ الْأَوَّلُ ، وَإِنْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ . انْتَهَى . وَقِيلَ : يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ . قَالَ فِي «الرُّعَايَةِ» : وَهُوَ أَقْيَسُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النُّظْمِ» ، وَ«الْحَاوِي الصَّغِيرِ» . وَأُطْلِقَهُمَا الزَّرْكَشِيُّ . وَقِيلَ : يُقَادُّ لِلْكُلِّ ؛ اكْتِفَاءً مَعَ الْمَعِيَةِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي «الْفُرُوعِ» . وَقَالَ^(٢) فِي «الْإِنْتِصَارِ» : إِذَا طَلَبُوا الْقَوْدَ ، فَقَدْ رَضِيَ كُلُّ وَاحِدٍ بِجُزْءٍ مِنْهُ ، وَأَنَّهُ قَوْلُ أَحْمَدَ . قَالَ : وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يُجْبَرَ لَهُ بِأَقْيَ حَقِّهِ بِالْدِّيَّةِ . وَيَخْرُجُ ، يَقْتُلُ بِهِمْ فَقَطْ ، عَلَى رِوَايَةٍ وَجُوبِ الْقَوْدِ بِقَتْلِ الْعَمْدِ .

(١) انظر : المعنى ٥٢٨/١١ .

(٢) سقط من : الأصل .

المقتنع وإن قُتِلَ وَقَطَعَ طَرَفًا ، قُطِعَ طَرَفُهُ ، ثُمَّ قُتِلَ لَوْلِيُّ الْمَقْتُولِ ، ...

الشرح الكبير

له الْقُرْعَةُ ؛ لِتَسَاوِي حُقُوقِهِمْ . [٢٠٨/٧ ظ] فَإِنْ بَادَرَ غَيْرُهُ فَقَتَلَهُ ، اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ إِلَى الدِّيَةِ . فَإِنْ قَتَلَهُمْ مُتَفَرِّقًا ، وَأَشْكَلَ الْأَوَّلُ ، وَادَّعَى وَلِيُّ كُلِّ وَاحِدٍ أَنَّهُ الْأَوَّلُ ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ ، فَأَقْرَأَ الْقَاتِلُ لِأَحَدِهِمْ ، قُدَّمَ بِإِقْرَارِهِ ، وَإِلَّا أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ ؛ لِاسْتِوَاءِ حُقُوقِهِمْ ^(١) .

٤١١١ - مسألة : (وَإِنْ قُتِلَ وَقَطَعَ طَرَفًا ، قُطِعَ طَرَفُهُ) أَوَّلًا (ثُمَّ قُتِلَ لَوْلِيُّ الْمَقْتُولِ) سَوَاءً تَقَدَّمَ الْقَتْلُ أَوْ تَأَخَّرَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُقْتَلُ وَلَا يُقَطَّعُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ تَلَفَ الطَّرْفُ ، فَلَا فَائِدَةٌ فِي الْقَطْعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ ^(٢) لَوَاحِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا جَنَائِيتَانِ

الإيضاح

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ قَتَلَهُمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَتَشَاحَّوْا فِي الْمُسْتَوْفَى ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمْ ، بَلَا نِزَاعَ . فَلَوْ بَادَرَ غَيْرُ مَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ فَقَتَلَهُ ، اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ إِلَى الدِّيَةِ ، وَإِنْ قَتَلَهُمْ مُتَفَرِّقًا وَأَشْكَلَ الْأَوَّلُ ، وَادَّعَى وَلِيُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ الْأَوَّلُ ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمْ ، فَأَقْرَأَ الْقَاتِلُ لِأَحَدِهِمْ ، قُدَّمَ بِإِقْرَارِهِ . وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ لَمْ يُقَرَّرْ ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمْ ، بَلَا خِلَافٍ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ عَفَا الْأَوَّلُ عَنِ الْقَوْدِ ، فَهَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الْبَاقِينَ ، أَوْ يُقَدَّمُ وَلِيُّ الْمَقْتُولِ الْأَوَّلِ ، أَوْ يُقَادُ لِلْكُلِّ ؟ مَبْنًى عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخِلَافِ .

الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : (وَإِنْ قُتِلَ وَقَطَعَ طَرَفًا ، قُطِعَ طَرَفُهُ ، ثُمَّ قُتِلَ لَوْلِيُّ الْمَقْتُولِ) . بَلَا نِزَاعَ . لَكِنْ لَا قَوْدَ حَتَّى يَنْدَمَلَ . وَلَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، وَاصْبَحَ آخَرُ ، قُدَّمَ رَبُّ الْيَدِ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « حَقَّهُمْ » .

(٢) فِي م : « كَانَ » .

على رَجُلَيْنِ ، فلم تَدْخُلَا ، كَقَطْعِ يَدَيِ رَجُلَيْنِ . وما ذَكَرَهُ مِنَ الْقِيَّاسِ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ قَدْ قَالَ : لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ثُمَّ قَتَلَهُ ، يَقْصِدُ الْمُثَلَّةَ بِهِ ، قُطِعَ وَقُتِلَ . ونحن نُوَافِقُهُ عَلَى هَذَا فِي رَوَايَةٍ ، فَقَدْ حَصَلَ الْإِجْمَاعُ مِنَّا وَمِنْهُ عَلَى انْتِفَاءِ التَّدَاخُلِ فِي الْأَصْلِ ، فَكَيْفَ يَقِيسُ^(١) عَلَيْهِ ! وَلَكِنَّهُ يَنْقَلِبُ دَلِيلًا عَلَيْهِ^(٢) ، فنَقُولُ : قَطَعَ وَقُتِلَ ، فَيُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ ، كَمَا لَوْ فَعَلَهُ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ يَقْصِدُ الْمُثَلَّةَ ، وَيُثَبِّتُ الْحُكْمَ فِي مَحَلِّ التَّزَاعِ بِطَرِيقِ التَّنْبِيهِ ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَتَدَاخَلَ حَقُّ الْوَاحِدِ ، فَحَقُّ الْاِثْنَيْنِ أَوْلَى ، وَيَبْطُلُ هَذَا مَا قَالَهُ مِنَ الْمَعْنَى .

فصل : فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، ثُمَّ قَتَلَ آخَرَ ، ثُمَّ سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِ الْمَقْطُوعِ فَمَاتَ ، فَهُوَ قَاتِلٌ لَهَا ، فَإِذَا تَشَاحَا فِي الْمُسْتَوْفَى لِلْقَتْلِ ، قُتِلَ بِالَّذِي قَتَلَهُ ؛ لِأَنَّ وَجُوبَ الْقَتْلِ عَلَيْهِ بِهِ أَسْبَقُ ، فَإِنَّ الْقَتْلَ بِالَّذِي قَطَعَهُ إِنَّمَا وَجِبَ عِنْدَ السَّرَايَةِ ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْ قَتْلِ الْآخَرِ . وَأَمَّا الْقَطْعُ ، فَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ يُسْتَوْفَى مِنْهُ مِثْلُ مَا فَعَلَ . فَإِنَّهُ يُقَطَّعُ لَهُ أَوَّلًا ، ثُمَّ يُقْتَلُ لِلَّذِي قَتَلَهُ ، وَيَجِبُ لِلأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يُسْتَوْفَى الْقَطْعُ . وَجَبَتْ لَهُ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، وَلَمْ يُقَطَّعْ طَرَفُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهُ الْقَطْعُ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْقَطْعَ إِنَّمَا يَدْخُلُ فِي الْقَتْلِ عِنْدَ اسْتِيفَاءِ الْقَتْلِ ، فَإِذَا تَعَدَّرَ

إِنْ كَانَ أَوَّلًا ، وَلِلْآخَرِ دِيَّةٌ لِإِصْبَعِهِ ، وَإِنْ كَانَ آخِرًا ، قُدِّمَ رُبُّ الْإِصْبَعِ ، ثُمَّ يَقْتَصُّ الْإِنْصَافُ رُبَّ الْيَدِ ، وَفِي أَخْذِهِ دِيَّةٌ لِإِصْبَعِ الْخِلَافِ . وَقُدِّمَ فِي «الرُّعَايَةِ» وَغَيْرِهَا ، أَنَّ

(١) فِي م : «نَقِيسُ» .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : «عَلَى» .

الشرح الكبير استيفاء القتل ، وَجَبَ استيفاء الطرفِ لوجودِ مقتضيه ، وَعَدَمَ المانعِ من استيفائه ، كما لو لم يسر^(١) .

فصل : وإن قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ يَمِينٍ لِرَجُلٍ ، وَيَمِينًا لآخر ، وَكَانَ قَطْعُ الإِصْبَعِ أَسْبَقَ ، قُطِعَتْ إصْبَعُهُ قِصَاصًا ، وَخَيْرُ الْأَخِيرُ بَيْنَ الْعَفْوِ إِلَى الدِّيَةِ ، وَبَيْنَ الْقِصَاصِ وَأَخَذِ دِيَةِ الإِصْبَعِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بَعْضَ حَقِّهِ ، فَكَانَ لَهُ اسْتِيفَاءُ الْمَوْجُودِ^(٢) ، وَأَخَذُ بَدَلِ الْمَفْقُودِ ، كَمَنْ أَتْلَفَ مِثْلًا لِرَجُلٍ ، فَوَجَدَ بَعْضَ الْمِثْلِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَلَا شَيْءَ لَهُ مَعَهُ ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ ، هَذَا قِيَاسُ قَوْلِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْمَعُ فِي عُضْوٍ وَاحِدٍ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَةٍ ، كَالنَّفْسِ . وَإِنْ كَانَ قَطْعُ الْيَدِ سَابِقًا عَلَى قَطْعِ الإِصْبَعِ ، قُطِعَتْ يَمِينُهُ قِصَاصًا ، وَلصاحبِ الإِصْبَعِ أَرْضُهَا . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا قَتَلَ رَجُلًا ، ثُمَّ قَطَعَ يَدَ آخَرَ ، حَيْثُ قَدَّمْنَا اسْتِيفَاءَ الْقَطْعِ مَعَ تَأْخُرِهِ ؛ لِأَنَّ قَطْعَ الْيَدِ لَا يَمْنَعُ التَّكَافُؤَ فِي النَّفْسِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ نَاخِذُ كَامِلِ الْأَطْرَافِ بِنَاقِصِهَا ، وَأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَنَقْصُ^(٣) الإِصْبَعِ يَمْنَعُ التَّكَافُؤَ فِي الْيَدِ ، بِدَلِيلِ أَنَّا لَا نَأْخُذُ [٢٠٩/٧] الْكَامِلَةَ بِالنَّاقِصَةِ ، وَاخْتِلَافِ دِيَّتَهُمَا . وَإِنْ عَفَا صَاحِبُ الْيَدِ ، قُطِعَتْ الإِصْبَعُ لَصَاحِبِهَا ، إِنْ اخْتَارَ قَطْعَهَا .

الإِنصَافُ لَهُ دِيَّةُ الإِصْبَعِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

(١) فِي م : « يَسْرِف » .

(٢) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « بِهِ » .

(٣) فِي م : « بَعْضُ » .

وَإِنْ قَطَعَ أُيْدَى جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ .

الشرح الكبير

٤١١٢ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ أُيْدَى جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ) على ما ذكرنا من التفصيل والاختلاف ، إلا أن أصحاب الرأي قالوا : إذا قَطَعَ يَمِينَى رَجُلَيْنِ ، يُقَادُ لهما جميعاً ، وَيَعْرَمُ لهما دِيَّةُ الْيَدِ فِي مَالِهِ نِصْفَيْنِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لَأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى إيجابِ الْقَوْدِ فِي بَعْضِ الْعُضْوِ ، وَالدِّيَّةِ فِي بَعْضِهِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِهِ ، وَلَا لَهُ نَظِيرٌ يُقَاسُ عَلَيْهِ .

فائدة : قوله : وَإِنْ قَطَعَ أُيْدَى جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ . فيما تقدّم الإناصاف خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب . وقال القاضي في « الخلاف » ، في تَيْمَمِ مَنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا مَاءً لِبَعْضِ بَدَنِهِ : وَلَوْ قَطَعَ يَمْنَى رَجُلَيْنِ ، فَقُطِعَتْ يَمِينُهُمَا ، أُخِذَ مِنْهُ نِصْفُ دِيَّةِ الْيَدِ لِكُلِّ مِنْهُمَا ، فَيُجْمَعُ بَيْنَ الْبَدَلِ وَبَعْضِ الْمُبْدَلِ .

فائدة : لو بادر بعضهم فاقنص بجنايته في النفس ، أو في الطرف ، فلمن بقي الدية على الجاني . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وفي « كتاب الأدمي البغدادي » [١٤١/٣] ، ويرجع ورثته على المقتنص . وقدم الحلواني في « التبصرة » ، وابن رزين ، يرجع على قاتله . وقال في « الرعاية » ، بعد أن قدم الأول : وقيل : بل على قاتل الجاني . وقيل : إن سقط القود ، لاختلاف العلماء في جواز استيفاء أحدهم ، فعلى الجاني ، وإن سقط للشركة ، فعلى المستوفى . وتقدم إذا استوفى بعض الأولياء القصاص من غير إذن شركائه في كلام المصنف في الباب ؛ حيث قال : وليس لبعضهم استيفاءه .

بَابُ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ

الشرح الكبير

بَابُ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِجَازَةِ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ ، وَأَنَّهُ أَفْضَلُ .
وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا الْكِتَابُ ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى -
فِي سِيَاقِ قَوْلِهِ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ - ﴿ فَمَنْ عُفِيَ
لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ﴾ ^(١) . وَقَالَ
تَعَالَى : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ . الْآيَةُ إِلَى قَوْلِهِ :
﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ ^(٢) . قِيلَ فِي تَفْسِيرِهِ : فَهُوَ كَفَّارَةٌ
لِلْجَانِي بِعَفْوِ صَاحِبِ الْحَقِّ عَنْهُ . وَقِيلَ : فَهُوَ كَفَّارَةٌ لِلْعَافِي بِصَدَقَتِهِ . وَأَمَّا
السُّنَّةُ ، فَإِنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ ، قَالَ : مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ
فِيهِ قِصَاصٌ ، إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) . وَفِي حَدِيثِهِ فِي قِصَّةِ

الإنصاف

بَابُ الْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ

(١) سورة البقرة ١٧٨ .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) في : باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٧٨/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الأمر بالعفو عن القصاص ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٣/٨ ، ٣٤ .
وابن ماجه ، في : باب العفو في القصاص ، من كتاب الدييات . سنن ابن ماجه ٨٩٨/٢ . والإمام أحمد ،
في : المسند ٢١٣/٣ ، ٢٥٢ .

وَالْوَاجِبُ بِقَتْلِ الْعَمْدِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ؛ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَالْخِيَرَةُ فِيهِ إِلَى الْوَلِيِّ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَّةَ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا إِلَى غَيْرِ شَيْءٍ ، وَالْعَفْوُ أَفْضَلُ .

الرَّبِيعُ بِنْتُ النَّضْرِ حِينَ كَسَرَتْ سِنَّ جَارِيَةٍ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ ، فَعَفَا الْقَوْمُ ^(١) .

٤١١٣ - مسألة : (والواجبُ بقتلِ العمدِ أحدُ شَيْئَيْنِ ؛ القصاصُ أو الدِّيَّةُ ، في ظاهرِ المذهبِ ، والخِيَرَةُ في ذلكِ إلى الْوَلِيِّ ، إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَّةَ ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا إِلَى غَيْرِ شَيْءٍ ، وَالْعَفْوُ أَفْضَلُ) لِمَا ذَكَرْنَا . اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي مُوجِبِ ^(٢) الْعَمْدِ ، فَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّ مُوجِبَهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قَتَلَ عَمْدًا ،

قوله : والواجبُ بقتلِ العمدِ أحدُ شَيْئَيْنِ ؛ القصاصُ أو الدِّيَّةُ ، في ظاهرِ المذهبِ - هذا المذهبُ الْمَشْهُورُ ، الْمَعْمُولُ بِهِ في المذهبِ ، وعليه الْأَصْحَابُ . وهو مِنْ مُفْرَدَاتِ المذهبِ . وعنه ، أَنَّ الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا . فعلى المذهبِ -

(١) أخرجه البخارى ، في : باب الصلح في الدية ، من كتاب الصلح ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ ومن المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ... ﴾ ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قوله : ﴿ ومن الناس من يتخذ من دون الله أندادا ﴾ ، وباب قوله : ﴿ والجروح قصاص ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب السن بالسن ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٢٤٣/٣ ، ٢٣/٤ ، ٢٩/٦ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ١٠/٩ . ومسلم ، في : باب إثبات القصاص في الأستنان وما في معناها ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٢/٣ . وأبو داود ، في : باب القصاص من السن ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٣/٢ . والنسائي ، في : باب القصاص من الثنية ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٤/٨ ، ٢٥ . وابن ماجه ، في : باب القصاص في السن ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٤/٢ ، ٨٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٢٨/٣ ، ١٦٧ ، ٢٨٤ . (٢) في الأصل ، تش : « وجوب » .

فَهُوَ قَوْدٌ^(١) . ولقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾ .
والمَكْتُوبُ لا يُتَخَيَّرُ فيه ، ولأنَّه مُتَلَفٌ يَجِبُ به البَدَلُ ، فكان مُعَيَّنًا ،
كسائر أبدالِ الْمُتَلَفَاتِ . وبه قال النَّخَعِيُّ ، ومالكٌ ، وأبو حنيفةٌ ، قالوا :
ليس للأولياءِ إِلَّا القَتْلُ ، إِلَّا أنْ يَصْطَلِحَا على الدِّيَةِ بِرِضَا الجَانِي . والمَشْهُورُ
في المَذْهَبِ ، أنَّ الواجبَ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ، وأنَّ الخِيَرَةَ في ذلك إلى الوليِّ ،
إن شاء أَقْتَصَّ ، وإن شاء أَخَذَ الدِّيَةَ ، وإن شاء قَتَلَ البعضَ إذا كان القَاتِلُونَ
جماعةً ؛ لأنَّ كُلَّ مَنْ لَهِم قَتْلُهُ ، فلهُم العَفْوُ عنه ، كالمُنْفَرِدِ ، ولا يَسْقُطُ
القِصَاصُ عن البعضِ بِعَفْوِ البعضِ ؛ لأنَّهُما شَخْصَانِ ، فلا يَسْقُطُ
القِصَاصُ عن أَحَدِهِما بِإِسْقَاطِهِ عن الآخرِ ، كما لو قَتَلَ كُلُّ واحدٍ رجلًا .
ومتى اخْتَارَ الأولياءُ أَخَذَ الدِّيَةَ مِنَ القَاتِلِ ، أو مِنْ بعضِ القَتَلَةِ ، فإنَّ لَهُم
هذا^(٢) (من غير^٢) رِضَا الجَانِي . وبهذا قال سعيدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، وابنُ

الخِيَرَةَ فيه إلى الوليِّ ؛ فإن شاء أَقْتَصَّ ، وإن شاء أَخَذَ الدِّيَةَ ، وإن شاء عَفَا إلى غيرِ
شيءٍ ، والعَفْوُ أَفْضَلُ . بلا نزاعٍ في الجملة . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : استيفاءُ
الإنسانِ حَقَّهُ مِنَ الدَّمِ عَدْلٌ ، والعَفْوُ إِحْسَانٌ ، والإِحْسَانُ هُنَا أَفْضَلُ ، لَكِنَّ هَذَا
الإِحْسَانُ لا يَكُونُ إِحْسَانًا إِلَّا بَعْدَ العَدْلِ ، وهو أنْ لا يَحْصُلَ بالعَفْوِ ضَرَرٌ ، فإذا
حَصَلَ به ضَرَرٌ كان ظُلْمًا مِنَ العَافِي ، إِمَّا لِنَفْسِهِ وإِمَّا لغيرِهِ ، فلا يُشْرَعُ . قلتُ :

(١) أخرجه أبو داود مرسلًا ومرفوعًا ، في : باب من قتل في عَمِيًّا بين قوم ، من كتاب الديات . سنن أبي
داود ٤٩٠/٢ ، ٥٠٢ . والنسائي : في : باب الحكم في المرتد ، من كتاب تحريم القتل ، وفي : باب من قتل
بمحجر أو سوط ، من كتاب القسامة . المجتبى ٩٥/٧ ، ٣٥/٨ . وابن ماجه ، في : باب من حال بين ولي المقتول
وبين القود أو الدية ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٠/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦٣/١ .
(٢ - ٢) في م : « متى » .

سيرين ، [٢٠٩/٧ ظ] وعطاء ، ومجاهد ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وهي رواية عن مالك ؛ لقول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ﴾ . قال ابن عباس : كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ . الآية ، ﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ﴾ . فالعفو أن يقبل في العمد الدية ﴿ فَاتَّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . يتبع الطالب بمعروف ، ويؤدى إليه المطلوب بإحسان ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ . مما كتبت على من قبلكم . رواه البخاري ^(١) . وروى أبو هريرة ، قال : قام رسول الله ﷺ فقال : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، إِمَّا أَنْ يُودَى ، وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ » . متفق عليه ^(٢) . وروى أبو شريح ، أن النبي ﷺ قال : « ثُمَّ أَنْتُمْ ^(٣) يَا خِرَاعَةَ ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ ، وَأَنَا وَاللَّهُ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحْبَبُوا

وهذا عينُ الصواب . ويأتى بعضُ ذلك في آخرِ المحارِبين . وقال في « القاعدةُ الرابعةُ والأربعين بعد المائة » : قال الشيخُ تقي الدين : مُطَالَبَةُ الْمُقْتُولِ بِالْقِصَاصِ تَوْجِبُ تَحْتَمُّهُ ، فَلَا يُمَكِّنُ الْوَرَثَةُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْعَفْوِ .

(١) في : باب : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ٢٨/٦ ، ٢٩ ، ٧/٩ . كما أخرجه النسائي ، في : باب تأويل قوله عز وجل : ﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ... ﴾ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٣/٨ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

فَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ ، فَلَهُ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ، ، المقتنع

الشرح الكبير

قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ » . رواه أبو داود ، وغيره^(١) . ولأنَّ القَتْلَ المَضمُونُ إذا سَقَطَ فِيهِ القِصاصُ مِنْ غيرِ إِبْرَاءٍ ، ثَبَتَ المَالُ ، كما لو عَفَا بَعْضُ الوَرَثَةِ ، وَيُخَالَفُ سَائِرُ المُتَلَفَاتِ ؛ لِأَنَّ بَدْلَهَا يَجِبُ مِنْ جِنْسِهَا ، وَهَهُنَا يَجِبُ فِي الخَطَأِ وَعَمْدِ الخَطَأِ مِنْ غيرِ الجِنْسِ ، فَإِذَا رَضِيَ فِي العَمْدِ بِبَدْلِ الخَطَأِ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ ، وَلِأَنَّ القَاتِلَ أَمَكَّنَهُ إِحْيَاءَ نَفْسِهِ بِبَدْلِ الدِّيَةِ ، فَلَزِمَهُ . وَيَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ بِمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ^(٢) الشَّاجِ أَصْغَرَ ، أَوْ يَدُ القَاطِعِ أَنْقَصَ^(٣) ، فَإِنَّهُمْ سَلِمُوا فِيهِمَا . وَأَمَّا الخَبِيرُ الَّذِي ذَكَرُوهُ ، فَالْمُرَادُ بِهِ وَجُوبُ القَوْدِ ، وَنَحْنُ نَقُولُ بِهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ كَالرَّوَاتِبَيْنِ . فَإِذَا قُلْنَا : مُوجِبُهُ القِصاصُ . فَلَهُ العَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَالْعَفْوُ مُطْلَقًا ، فَإِذَا عَفَا مُطْلَقًا ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ .

الإِنصاف

وعلى المذهب ، إِنْ اخْتَارَ الْقِصاصَ ، فَلَهُ العَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ المَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ القِصاصَ أَعْلَى ، فَكَانَ لَهُ الاِنْتِقَالُ إِلَى الْأَذْنَى ، وَيَكُونُ بَدْلًا عَنْ القِصاصِ ، وَلَيْسَتْ هَذِهِ الدِّيَةُ هِيَ الَّتِي وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ . وَعَلَى هَذَا أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الفُرُوعِ » : فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي ، وَابْنِ عَقِيلٍ ، وَغَيْرِهِمَا . وَقِيلَ :

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٢ .

(٢) في الأصل ، تش : « أَرَشَ » .

(٣) في الأصل ، تش : « انفصل » .

المقنع وَإِنْ اخْتَارَ الدَّيَّةَ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَمْلِكْ طَلَبُهُ .

الشرح الكبير

وقال بعضهم : تَجِبُ الدَّيَّةُ ؛ لِأَنَّهَا يُطْلَأُ^(١) الدَّمُ . وليس بشيء ؛ لأنه لو عفا عن الدَّيَّةِ بعدَ وجوبها ، صَحَّ عَفْوُهُ . ومتى عفا عن القصاصِ مُطْلَقًا إلى غيرِ مالٍ ، لم يَجِبْ شيءٌ ، إذا قلنا : الواجبُ القصاصُ عَيْنًا . فإن عفا عن^(٢) الدَّيَّةِ ، لم يَصِحَّ عَفْوُهُ ؛ لأنها لم^(٣) تَجِبْ . وإن قلنا : الواجبُ أخذُ شَيْئَيْنِ لا بَعِيْنِهِ . فعفا عن القصاصِ مُطْلَقًا ، أو إلى الدَّيَّةِ ، وَجَبَتِ الدَّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الواجبَ غيرُ مُعَيَّنٍ ، فإذا تَرَكَ أَحَدَهُمَا تَعَيَّنَ الْآخَرُ (فَإِنْ اخْتَارَ الدَّيَّةَ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، ولم يَمْلِكْ طَلَبُهُ) لِأَنَّ الواجبَ أَحَدُ شَيْئَيْنِ ،^(٤) فإذا تَعَيَّنَ أَحَدُهُمَا سَقَطَ الْآخَرُ . فَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ تَعَيَّنَ لَذَلِكَ^(٥) . فَإِنْ اخْتَارَ بعدَ ذلكَ الْعَفْوَ إلى الدَّيَّةِ ، فله ذلك^(٦) . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ

الإنصاف

ليس له ذلك ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَهَا بِاخْتِيَارِهِ الْقِصَاصَ ، فلم يَعُدْ إِلَيْهَا . وهو أَحْتِمَالٌ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهِمْ . وهو وَجْهٌ فِي « التَّرْغِيبِ » .^(٧) وعلى المذهبِ أيضًا ، إِنْ اخْتَارَ الدَّيَّةَ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، ولم يَمْلِكْ طَلَبُهُ . كما قال الْمُصَنِّفُ^(٨) . وعلى المذهبِ أيضًا ، لو اخْتَارَ الْقِصَاصَ كَانَ لَهُ الصُّلْحُ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الدَّيَّةِ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ، وعليه جماهيرُ الْأَصْحَابِ . وقيل : ليس له ذلك . واختاره فِي « الْأَنْتِصَارِ » . وبعضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الْأَصْحَابِ . وتقدَّمَ ذلكُ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، فِي بَابِ الصُّلْحِ ، حَيْثُ قَالَ : وَيَصِحُّ الصُّلْحُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « يُطْلَأُ » . وَطَلَّ دَمُهُ : هَدَرَ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « إِلَى » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) فِي ر ٣ : « ذَلِكَ » .

وَعَنهُ ، أَنَّ [٢٧٧ ر] الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ الْمُنْعِ
وَإِنْ سَخِطَ الْجَانِي .

الشرح الكبير

الْقِصَاصُ أَعْلَى ، فَكَانَ لَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْأَذْنَى ، وَيَكُونُ بَدَلًا عَنْ
الْقِصَاصِ ، وَلَيْسَتْ الَّتِي وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ ، كَمَا قُلْنَا فِي الرَّوَايَةِ الْأُولَى : إِنَّ
الوَاجِبَ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛
لأنَّهُ أَسْقَطَهَا بِاخْتِيَارِهِ الْقَوْدَ ، فَلَمْ يُعَدَّ إِلَيْهَا (وَعَنهُ ، أَنَّ الْوَاجِبَ الْقِصَاصُ
عَيْنًا ، وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ وَإِنْ سَخِطَ الْجَانِي) لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : إِذَا جَنَى عَبْدٌ [٢١٠/٧ ر] عَلَى حُرٍّ جَنَايَةً مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ،
فَاشْتَرَاهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِأَرْشِ الْجَنَايَةِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ عُدُولَهُ إِلَى
الشَّرَاءِ اخْتِيَارًا لِلْمَالِ ، وَلَا يَصِحُّ الشَّرَاءُ ؛ لِأَنَّهُمَا إِنْ لَمْ يَعْرِفَا قَدْرَ الْأَرْشِ
فَالثَّمَنُ مَجْهُولٌ ، وَإِنْ عَرَفَا عَدَدَ الْإِبِلِ وَأَسْنَانَهَا فَصَفَتْهَا مَجْهُولَةٌ ،
وَالْجَهْلُ بِالصِّفَةِ كَالْجَهْلُ بِالذَّاتِ فِي فَسَادِ الْبَيْعِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَهُ شَيْئًا

عَنِ الْقِصَاصِ بِدِيَاتٍ وَبِكُلِّ مَا يَثْبُتُ مَهْرًا ، وَاسْتَوْفَيْنَا الْكَلَامَ هُنَا ، فَلْيُعَاوِذْ .
قوله : وَلَهُ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ وَإِنْ سَخِطَ الْجَانِي . يَعْنِي إِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ
عَيْنًا . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْحَاوِي » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ
فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَعَنهُ ، مُوجِبُهُ الْقَوْدَ « عَيْنًا » ، مَعَ التَّخْيِيرِ بَيْنَهُمَا . وَعَنهُ ، أَنَّ
مُوجِبَهُ الْقَوْدَ عَيْنًا ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ بِذَوْنِ رِضَا الْجَانِي ، فَيَكُونُ قَوْدُهُ
بِحَالِهِ ^(١) . انْتَهَى . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، إِذَا لَمْ يَرْضَ الْجَانِي ، فَقَوْدُهُ بَاقٍ ، وَيَجُوزُ لَهُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع **فَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، وَقُلْنَا: الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . فَلَهُ الدِّيَّةُ . وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا . فَلَا شَيْءَ لَهُ .**

الشرح الكبير **بِحِمْلٍ جَذَعٍ غَيْرِ مَعْرُوفِ الصِّفَةِ ، لَمْ يَصِحَّ ، فَإِنْ قَدَّرَ الْأَرْضَ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَبَاعَهُ بِهِ ، صَحَّ .**

فصل : ومتى كان القصاص لمجنون أو لصغير ، لم يجز العفو إلى غير مالٍ للولي ؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه . وقد ذكرناه .

فصل : ويصح عفو المفسد والمخجور عليه لسفه عن القصاص ؛ لأنه ليس بمالٍ . وإن أراد المفسد القصاص ، لم يكن لغرمائه إجباره على تركه . وإن أحب العفو عنه إلى مالٍ ، فله ذلك ؛ لأن فيه حظًا للغرماء . وإن أراد العفو إلى غير مالٍ ، انبنى على الروايتين (وإن قلنا : الواجب القصاص عينا) فله ذلك ؛ لأنه لم يثبت له مال يتعلق به حق الغرماء (وإن قلنا : الواجب أحد شئئين) لم يملكه ؛ لأن المال يجب بقوله : عفوتم

الإنصاف **الصُّلْحُ بِأَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ . وَقَالَ الشَّيرَازِيُّ : لَا شَيْءَ لَهُ ، وَلَوْ رَضِيَ . وَشَذَذَهُ الزَّرْكَاشِيُّ .**

قوله : فَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، وَقُلْنَا : الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ . فَلَهُ الدِّيَّةُ . هذا المذهب . قال في « الفروع » : **وإن عفا مطلقًا ، أو على غير مالٍ ؛ أو عن القود مطلقًا ، ولو عن يده ، فله الدية على الأصح ، على الرواية الأولى خاصة .** وقال في « الرعايتين » : **وإن عفا مطلقًا ، وقلنا : يجب بالعند قود أو دية . وجبت على الأصح ، وإن قلنا : القود فقط . سقطا . وجزم به في « المحرر » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الوجيز » ، وغيرهم .**

عن القصاص . فقوله : على غير مال . إسقاط له بعد وجوبه وتعيينه ، ولا يملك ذلك . وهكذا الحكم في السفيه ووارث المفلس . وإن عفا المريض على غير مال ، فذكر القاضي في موضع ، أنه يصح ، سواء خرج من الثلث أو لم يخرج . وذكر أن أحمد نص على ذلك . وقال في موضع : يُعتبر خروجه من ثلثه . ولعله يبنى على الروايتين في موجب العمد ، على ما مضى .

وعنه ، ليس له شيء . وقال في « القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة » : لو عفا عن القصاص ، ولم يذكر مالا ، فإن قلنا : موجب القصاص عينا . فلا شيء له ، وإن قلنا : أحد شيئين . ثبت المال . وخرج ابن عقيل ، أنه إذا عفا عن القود ، سقط ، ولا شيء له بكل حال ، على كل قول . قال صاحب « القواعد » : وهذا ضعيف . انتهى . وقال في « المحرر » وغيره : ومن قال لمن عليه قود في نفس أو طرف : قد عفوت عنك ، أو عن جنائتك . فقد برئ من قود ذلك ودينه . نص عليه . وقيل : لا يبرأ من الدية ، إلا أن يقر العافي أنه أرادها بلفظه . وقيل : يبرأ منها ، إلا أن يقول : إنما أردت القود دون الدية . فيقبل منه مع يمينه . انتهى . وقال في « الترغيب » : إن قلنا : الواجب القود وحده . سقط ولا دية ، وإن قلنا : أحد شيئين . انصرف العفو إلى القصاص ، في أصح الروايتين ، والأخرى ؛ يسقطان جميعا . ذكره في « القواعد » .

فائدة : لو عفا عن القود إلى غير مال مُصَرِّحا بذلك ، فإن قلنا : الواجب القصاص عينا . فلا مال له في نفس الأمر ، وقوله هذا لغو ، وإن قلنا : الواجب أحد [١٤١/٣] شيئين . سقط القصاص والمال جميعا . فإن كان ممن لا تبرع له ؛ كالمحجور عليه لفلس ، والمكاتب ، والمريض فيما زاد على الثلث ، والورثة

المقنع وَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِهِ ،،

الشرح الكبير

٤١٤ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِهِ)
لأنه تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ مِنْ غَيْرِ إِسْقَاطٍ ، فَوَجَبَتِ الدِّيَّةُ ، كَقَتْلِ غَيْرِ
الْمُكَافِئِ . وَإِنْ لَمْ يُخْلَفْ تَرْكَةً ، سَقَطَ الْحَقُّ ؛ لِتَعَذُّرِ اسْتِيفَائِهِ .

الإنصاف

مع اسْتِغْرَاقِ الدُّيُونِ لِلتَّرَكَةِ ، فَوَجَّهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَسْقُطُ الْمَالُ . وَهُوَ
الْمَشْهُورُ ، قَالَهُ فِي « الْقَوَاعِدِ » . وَالثَّانِي ، يَسْقُطُ . وَفِي « الْمُحَرَّرِ » ، أَنَّهُ
الْمَنْصُوصُ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، أَنَّ الْعَفْوَ لَا يَصِحُّ فِي قَتْلِ الْغِيلَةِ ؛ لِتَعَذُّرِ
الِاخْتِرَازِ ، كَالْقَتْلِ مُكَابَرَةً . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجَّهًا فِي قَاتِلِ الْأَيِّمَةِ ، يُقْتَلُ حَدًّا ؛
لأنَّ فُسَادَهُ عَامٌّ أَغْظَمُ مِنَ الْمُحَارِبِ .

قوله : وَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِهِ . وَكَذَا لَوْ قُتِلَ . وَهَذَا هُوَ
الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصُّ عَلَيْهِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
وَ « الْحَاوِي » فِي الْمَوْتِ ، وَقَدَّمَاهُ فِي الْقَتْلِ . وَقِيلَ : تَسْقُطُ بِمَوْتِهِ . وَاخْتَارَ الشَّيْخُ
تَقِيُّ الدِّينِ ، أَنَّهَا تَسْقُطُ بِمَوْتِهِ وَقَتْلِهِ . وَخَرَّجَهُ وَجَّهًا ؛ وَسَوَاءٌ كَانَ مُعْبَسِرًا ، أَوْ
مُوسِرًا ، وَسَوَاءٌ قُلْنَا : « الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، أَوْ »^(١) الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ .
وَعَنْهُ ، يَنْتَقِلُ الْحَقُّ إِذَا قُتِلَ إِلَى الْقَاتِلِ الثَّانِي ، فَيُخَيَّرُ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ بَيْنَ قَتْلِهِ ،
أَوْ الْعَفْوِ عَنْهُ . وَقَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَقِيلَ : إِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ أَحَدُ شَيْئَيْنِ .
وَجَبَتِ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِهِ ، وَإِنْ قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقِصَاصُ عَيْنًا . اِحْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .
وَذَكَرَ فِي « الْقَوَاعِدِ » النَّصُّ عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَالَ : وَعَلَّلَ بِأَنَّ الْوَاجِبَ بِقَتْلِ الْعَمْدِ أَحَدُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

وَإِذَا قَطَعَ إَصْبَعًا عَمْدًا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ أَوْ النَّفْسِ ، الْمُنْعِ ، وَكَانَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، انْبَنَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ .

الشرح الكبير

٤١١٥ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ إَصْبَعًا عَمْدًا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ أَوْ النَّفْسِ ، وَكَانَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ . وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، انْبَنَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي مُوجِبِ الْعَمْدِ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ جِنَايَةً تُوجِبُ الْقِصَاصَ ، كَالْإِصْبَعِ ، فَعَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ سَرَتْ الْجِنَايَةُ إِلَى نَفْسِهِ ، فَمَاتَ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ صَارَتْ نَفْسًا ، «وَلَمْ يَعْفُ عَنْهَا» . وَلَنَا ،

شَيْئَيْنِ ، وَقَدْ فَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَتَعَيَّنَ الْآخَرُ . قَالَ : وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ إِذَا قُلْنَا : الْوَاجِبُ الْقَوْدُ عَيْنًا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ مُطْلَقًا .

قوله : وَإِذَا قَطَعَ إَصْبَعًا عَمْدًا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْكَفِّ أَوْ النَّفْسِ ، وَكَانَ الْعَفْوُ عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ تَمَامُ الدِّيَةِ . يَعْنِي ، تَمَامُ دِيَةِ مَا سَرَتْ إِلَيْهِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ» . وَقَالَ فِي «الرُّعَايَةِ» : وَإِنْ قَطَعَ إَصْبَعًا عَمْدًا ، فَعَفَا عَنْهَا ، فَسَرَتْ إِلَى

أَنَّهُ يَتَعَذَّرُ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ دُونَ مَا عَفَا عَنْهُ ، فَسَقَطَ فِي النَّفْسِ ، كَمَا لَوْ عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ ، وَلِأَنَّ الْجِنَايَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا قِصَاصٌ مَعَ إِمْكَانِهِ ، لَمْ يَجِبْ فِي سِرَائَتِهَا ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدٌ مُرْتَدَّةً فَأُسْلِمَ ثُمَّ مَاتَ مِنْهَا ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَفَا عَلَى مَالٍ ، فَلَهُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ، وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ إِلَّا^(١) أَرَشَ الْجُرْحَ الَّذِي عَفَا عَنْهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَجِبُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ صَارَتْ [٢١٠/٧ ط] نَفْسًا ، وَحَقَّهُ فِي النَّفْسِ لَا فِيمَا عَفَا عَنْهُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ الْقِصَاصُ لِلشُّبْهَةِ . وَإِنْ قَالَ : عَفَوْتُ عَنِ الْجِنَايَةِ . لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ لَا تَخْتَصُّ الْقَطْعَ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِيمَا إِذَا عَفَا عَنِ الْقَطْعِ : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ . وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ غَيْرُ مَضْمُونٍ ، فَكَذَلِكَ سِرَائَتُهُ .

الْكَفِّ ، فَقَالَ : لَمْ أَغْفُ عَنِ السَّرَايَةِ ، وَلَا عَنِ الدِّيَّةِ . صُدِّقَ إِنْ حَلَفَ ، وَلَهُ دِيَّةٌ كَفَّهُ . وَقِيلَ : دُونَ إِضْبَاعٍ . وَقِيلَ : تُهْدَرُ كَفَّهُ بِعَفْوِهِ . وَإِنْ سَرَتْ إِلَى نَفْسِهِ ، وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فَقَطْ . وَقِيلَ : إِنْ كَانَ الْعَفْوُ إِلَى مَالٍ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقِيلَ : يَجِبُ نِصْفُهَا . وَقِيلَ : الْكُلُّ هَدَرٌ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ - وَكَذَا قَالَ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْخُلَاصَةِ» - وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ تَمَامَ الدِّيَّةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الْتَّشْرِيحِ» ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» . وَقِيلَ : يَجِبُ نِصْفُ الدِّيَّةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنْ يَرْجَعَ الْوَلِيُّ بِنِصْفِ الدِّيَّةِ ؛

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

ولنا ، أنها سرّايةٌ جنايةٌ أوجبَتِ الضَّمانَ ، فكانت مضمونةً ، كما لو لم يعفُ ، وإنما سقطت ديتها بعفوِّه عنها ، فيختصُّ السُّقوطُ بما عفا عنه دون غيره ، والمَعْفُوُّ عنه عُشْرُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الجنايةَ أوجبته ، فإذا عفا ، سقط ما وجبَ دونَ ما لم يجبْ ، فإذا صارت نفساً ، وجبَ بالسَّرايةِ ما لم يعفُ عنه ، ولم يسقط أرضُ الجرحِ إذا لم يعفُ ، وإنما تكملت الدِّيَةُ بالسَّرايةِ .

فصل : فإن كان الجرحُ لا قصاصَ فيه ، كالجائفةِ ونحوها ، فعفا عن القصاصِ فيه ، فسرى إلى النفسِ ، فلوليِّه القصاصُ ؛ لأنَّ القصاصَ لم يجبْ في الجرحِ ، فلم يصحَّ العفوُّ عنه ، وإنما وجب القصاصُ بعدَ عفوِّه ، وله العفوُّ عن القصاصِ ، ^(١) وله كمالُ الدِّيَةِ . وإن عفا عن ديةِ الجرحِ ، صحَّ ، وله بعدُ السَّرايةِ ديةُ النفسِ إلا أرضَ الجرحِ . ولا يمتنعُ وجوبُ القصاصِ ^(٢) في النفسِ ، مع أنَّه لا يجبُ كمالُ الدِّيَةِ بالعفوِّ عنه ، كما لو قطعَ يداً ، فاندملت واقتصَّ منها ، ثم انتقصت وسرت إلى النفسِ ، فله القصاصُ في النفسِ ، وليس له العفوُّ إلا على نصفِ الدِّيَةِ . فإن قطعَ يده من نصفِ السَّاعدِ ، فعفا عن القصاصِ ، ثم سرى ، فعلى قولِ أبي بكرٍ ،

لأنَّ المجنِّيَّ عليه إنما عفا عن نصفِها .

قوله : وإن عفا مطلقاً ، انبنى على الروايتين في موجبِ العمدِ . فإن قلنا : الواجبُ أحدُ شيئين . فهو كما لو عفا على مالٍ ، وإن قيل : الواجبُ القصاصُ عيئاً . فهو كما لو عفا إلى غيرِ مالٍ . وقطع به ابنُ منجى في « شرحه » ، و « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » . وقال في « الفروع » : فله الدِّيَةُ ، على

(١ - ١) سقط من : الأصل .

لا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَمْ يَجِبْ ، فَهُوَ كَالْجَائِفَةِ .
وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ ^(١) الْقِصَاصَ مِنَ الْكُوعِ ، أَسْقَطَ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ ، كَمَا
لَوْ كَانَ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ . وَقَالَ الْمُزَنِيُّ : لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ عَنْ دِيَةِ الْجُرْحِ
قَبْلَ أَنْ دِمَالِهِ ، فَلَوْ قَطَعَ يَدًا ، فَعَفَا عَنْ دِيَتِهَا وَقِصَاصِهَا ، ثُمَّ أَنْدَمَلَتْ ، لَمْ
تَسْقُطْ دِيَتُهَا ، وَسَقَطَ قِصَاصُهَا ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ وَجَبَ فِيهَا ، فَصَحَّ الْعَفْوُ
عَنْهُ ، بِخِلَافِ الدِّيَةِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ دِيَةَ الْجُرْحِ إِنَّمَا وَجَبَتْ بِالْجِنَايَةِ ،
إِذْ هِيَ السَّبَبُ ، وَلِهَذَا لَوْ جَنَى عَلَى طَرَفٍ عَبْدٌ ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ بُرْئِهِ ، كَانَ أَرْضُ
الطَّرَفِ لِبَائِعِهِ لَا لِمُشْتَرِيهِ ، وَتَأْخِيرُ الْمُطَالَبَةِ بِهِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ الْوُجُوبِ
وَامْتِنَاعُ صِحَّةِ الْعَفْوِ ، كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلِ لَا يَمْلِكُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ ، وَيَصِحُّ
إِسْقَاطُهُ ، كَذَا هُنَا .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ إَصْبَعًا ، فَعَفَا الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَنِ الْقِصَاصِ ، ثُمَّ سَرَتْ
إِلَى الْكَفِّ ، ثُمَّ أَنْدَمَلَتْ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي النَّفْسِ ، وَلِأَنَّ
الْقِصَاصَ سَقَطَ فِي الإِصْبَعِ بِالْعَفْوِ ، فَصَارَتِ الْيَدُ نَاقِصَةً لَا تُؤْخَذُ بِهَا
الْكَامِلَةُ . ثُمَّ إِنْ كَانَ الْعَفْوُ إِلَى الدِّيَةِ ، وَجَبَتْ دِيَةُ الْيَدِ كُلِّهَا ^(٢) ، وَإِنْ كَانَ
عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، خُرِّجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ ^(٣) مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا سَرَتْ إِلَى

الأصْحَحُ ، عَلَى الْأَوَّلَى خَاصَّةً . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
وَقِيلَ : لَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ . وَقِيلَ : تَسْقُطُ الدِّيَةُ كُلُّهَا . كَمَا ذَكَرْهُمَا فِي « الرَّعَايَةِ » .

(١) سقط من : ق ، م .

(٢) في م : « كاملة » .

(٣) بعده في الأصل : « على » .

وَأِنْ قَالَ الْجَانِي : عَفَوْتُ مُطْلَقًا . أَوْ : عَفَوْتُ عَنْهَا وَعَنْ سِرَائِثِهَا . ^{المنع}
 قَالَ : بَلْ عَفَوْتُ إِلَى مَالٍ . أَوْ : عَفَوْتُ عَنْهَا دُونَ سِرَائِثِهَا . فَالْقَوْلُ
 قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ،

الشرح الكبير

النَّفْسِ . فعلى هذا ، تَجِبُ هُنَا دِيَّةُ الْكَفِّ إِلَّا دِيَّةَ الْإِضْبَعِ . ذَكَرَهُ أَبُو
 الْخَطَّابِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ،
 أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ [٢١١/٧]
 عَنِ الْجَنَائِيَةِ عَفْوٌ عَمَّا يَحْدُثُ مِنْهَا . وَقَدْ قَالَ الْقَاضِي : إِنَّ الْقِيَاسَ فِيمَا إِذَا
 قَطَعَ الْيَدَ ، ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، أَنْ يَجِبَ نِصْفُ الدِّيَّةِ . فَيَلْزَمُهُ أَنْ يَقُولَ
 مِثْلَ ذَلِكَ هُنَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : عَفَوْتُ عَنِ الْجَنَائِيَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا . صَحَّ ، وَلَمْ
 يَكُنْ لَهُ فِي سِرَائِثِهَا قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ ، فِي كَلَامِ أَحْمَدَ .

٤١١٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ الْجَانِي : عَفَوْتُ مُطْلَقًا . أَوْ : عَفَوْتُ
 عَنْهَا وَعَنْ سِرَائِثِهَا . قَالَ : بَلْ عَفَوْتُ إِلَى مَالٍ . أَوْ : عَفَوْتُ عَنْهَا دُونَ
 سِرَائِثِهَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ) أَوْ وَلِيِّهِ (وَإِنْ ^(١) كَانَ الْخِلَافُ مَعَهُ ؛
 لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَفْوِ عَنِ الْجَمِيعِ ، وَقَدْ ثَبَتَ الْعَفْوُ عَنِ الْبَعْضِ بِإِقْرَارِهِ ،
 فَيَكُونُ ^(٢) عَدَمُ الْعَفْوِ فِي سِوَاهُ ^(٣) قَوْلُهُ .

الإحصاف

(١ - ١) فِي ق ، م : « إِنْ » .

(٢ - ٢) فِي م : « الْقَوْلُ فِي عَدَمِ سِوَاهُ » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

وَإِنْ قَتَلَ الْجَانِي الْعَافِي ، فَلَوْلِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ الْقِصَاصُ أَوْ تَمَامُ الدِّيَّةِ .

٤١١٧ - مسألة : (وَإِنْ قَتَلَ الْجَانِي الْعَافِي) عَمْدًا (فَلَوْلِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ . وقال القاضي : له القصاصُ أو تمامُ الدِّيَّةِ) إذا قَطَعَ يَدَهُ ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ عَادَ الْجَانِي فَقَتَلَ الْعَافِي ، فَلَوْلِيهِ الْقِصَاصُ . وهو ظاهر^(١) مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وقال بعضهم : لا قِصَاصَ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَنْ بَعْضِهِ ، فَلَا يُقْتَلُ بِهِ ، كَمَا لَوْ سَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَتْلَ انْفَرَدَ عَنِ الْقَطْعِ ، فَعَفْوُهُ^(٢) عَنِ الْقَطْعِ لَا يَمْنَعُ مَا وَجَبَ بِالْقَتْلِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ غَيْرَهُ . وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْعَفْوَ عَنِ الطَّرَفِ إِلَى غَيْرِ دِيَّةٍ ، فَلَهُ بِالْقَتْلِ نِصْفُ الدِّيَّةِ . وهو ظاهرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ إِذَا تَعَقَّبَ الْجِنَايَةَ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، كَانَ كَالسَّرَايَةِ ،

قوله : وَإِنْ قَتَلَ الْجَانِي الْعَافِي - عَنِ الْقَطْعِ - فَلَوْلِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب في « الهداية » . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » ، و « منتخب الأدمي » . وقدمه في « الفروع » ، و « المحرر » ، و « النظم » . وقال القاضي : ليس له إلا القصاصُ أو تمامُ الدِّيَّةِ . وقدمه في « الخلاصة » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » .

فائدة : إذا قال لِمَنْ عَلَيْهِ قَوْدٌ : عَفَوْتُ عَنْكَ ، أَوْ عَنْ جِنَايَتِكَ . بَرَأَ مِنَ الدِّيَّةِ ، كَالْقَوْدِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . نَصُّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : يَبْرَأُ مِنَ الدِّيَّةِ إِذَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « بعفوه » .

وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلًا فِي الْقِصَاصِ ثُمَّ عَفَا ، وَلَمْ يَعْلَمْ الْوَكِيلُ حَتَّى
 اقْتَصَّ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَهَلْ يَضْمَنُ الْعَافِي ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .
 وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَضْمَنَ الْوَكِيلُ ، وَيَرْجِعُ [٢٧٧ ط] بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِي

الشرح الكبير

ولذلك لو لم يعف ، لم يجب أكثر من دية ، والقطع يدخل في القتل في
 الدية دون القصاص ، ولذلك لو أراد القصاص كان له أن يقطع ثم يقتل ،
 ولو صار الأمر إلى الدية لم يجب إلا دية واحدة . وقال أبو الخطاب :
 له العفو إلى دية كاملة . وهو قول بعض أصحاب الشافعي ؛ لأن القطع
 منفرد عن القتل ، فلم يدخل حكم أحدهما في الآخر ، كما لو اندمل .
 ولأن القتل موجب للقتل ، فأوجب الدية كاملة ، كما لو لم يتقدمه عفو .
 وفارق السراية ، فإنها لم توجب قتلا ، ولأن السراية عفي عن سببها ،
 والقتل لم يعف عن شيء منه ، ولا عن سببه . وسواء فيما ذكرنا كان العافي
 عن الجرح أخذ دية طرفه أو لم يأخذها .

٤١١٨ - مسألة : (وإذا وُكِّلَ رجلاً في القصاص ثم عفا ، ولم يعلم
 الوكيل حتى اقتص ، فلا شيء عليه . وهل يضمن العافي ؟ يحتمل
 وجهين . ويتخرج أن يضمن الوكيل ، ويرجع به على الموكل في أحد

قصدًا بقوله . وقيل : إن ادعى قصد القود فقط ، قيل ، وألا برئ . وقال في
 « الترغيب » : إن قلنا : موجب أحد شيئين . بقيت الدية في أصح الروايتين .

قوله : وإذا وُكِّلَ رجلاً في القصاص ثم عفا ، ولم يعلم الوكيل حتى اقتص ، فلا
 شيء عليه . يعني ، على الوكيل . وهذا المذهب . جزم به في « الوجيز » وغيره .
 واختاره أبو بكر وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . ويتخرج أن يضمن

المقنع أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّةٌ وَالْآخَرُ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ ، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ حَالًا فِي مَالِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ .

الشرح الكبير الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّةٌ . وَالْآخَرُ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ ، وَيَكُونُ الْوَاجِبُ حَالًا فِي مَالِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ (إِذَا وَكَّلَ مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَإِنْ وَكَّلَهُ ، ثُمَّ غَابَ ، وَعَفَا الْمُوَكَّلُ عَنْ الْقِصَاصِ ، وَاسْتَوْفَى الْوَكِيلُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ عَفْوُهُ بَعْدَ الْقَتْلِ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ اسْتَوْفِيَ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ وَقَدْ عَلِمَ الْوَكِيلُ بِهِ ، فَقَدْ قَتَلَهُ ظُلْمًا ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ ابْتِدَاءً . وَإِنْ كَانَ قَتَلَهُ قَبْلَ الْعِلْمِ بِعَفْوِ الْمُوَكَّلِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ [٢١١/٧ ط] لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ ، فَإِنَّ الْعَفْوَ حَصَلَ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ الْوَكِيلَ اسْتِدْرَاكُهُ ، فَلَمْ

الإصناف الْوَكِيلُ . وَهُوَ وَجْهٌ . قَالَ فِي « الشَّرْحِ » وَغَيْرِهِ : وَقَالَ غَيْرُ أَبِي بَكْرٍ : يُخْرَجُ فِي صَحَّةِ الْعَفْوِ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الْوَكِيلِ ، هَلْ يَنْعَزِلُ بَعَزِلُ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ عِلْمِهِ ^(١) ، أَمْ لَا ؟ قُلْتُ : الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَنْعَزِلُ . وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ ، كَمَا تَقَدَّمَ . فَعَلِيَ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْوَكِيلَ يَضْمَنُ ، فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّةٌ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . قَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَا يَرْجِعُ بِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . فَعَلِيَ هَذَا الْوَجْهِ - وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهِ - يَكُونُ فِي مَالِهِ حَالًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي . وَقَدَّمَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . اخْتَارَهُ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَعَلَهُ » .

يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ ، كما لو عفا بعد ما رماه . وهل يَلْزَمُ الْمُوَكَّلُ الضَّمَانُ ؟ فيه قولان ؛ أحدهما ، لا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ عَفْوَهُ لم يَصِحَّ ؛ لما ذَكَرْنَا مِنْ حُطُّوْلِهِ فِي حَالٍ لَا يُمَكِّنُهُ اسْتِدْرَاكُ الْفِعْلِ ، فَوَقَعَ الْقَتْلُ مُسْتَحَقًّا لَهُ ، فلم يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ ، ولأنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ ، فلا يَقْتَضِي وَجُوبَ الضَّمَانِ . والثاني ، عليه الضَّمَانُ ؛ لأنَّ قَتْلَ الْمَغْفُوعِ عَنْهُ حَصَلَ بِأَمْرِهِ وَتَسْلِيطِهِ ، على وَجْهِ لَا ذَنْبَ لِلْمُبَاشِرِ فِيهِ ، فكان الضَّمَانُ على الْآمِرِ ، كما لو أَمَرَ عَبْدَهُ الْأَعْجَمِيَّ بِقَتْلِ مَعْصُومٍ . وقال غيرُ أبي بكرٍ : يُخْرَجُ فِي صِحَّةِ الْعَفْوَ وَجْهَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ (١) فِي الْوَكِيلِ (٢) هل يَنْعَزِلُ بَعْزُ الْمُوَكَّلِ قَبْلَ عِلْمِهِ أَوْ لَا (٣) ؟ وللشافعي قولان كالْوَجْهَيْنِ . فَإِنْ قُلْنَا : لا يَصِحُّ الْعَفْوَ . فلا ضَمَانَ على أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَ مَنْ يَجِبُ قَتْلُهُ بِأَمْرِ مُسْتَحِقِّهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ الْعَفْوَ . فلا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ قَتَلَ مَنْ يَعْتَقِدُ إِبَاحَةَ قَتْلِهِ بِسَبَبٍ هُوَ مَعْذُورٌ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَعْتَقِدُهُ حَرِيًّا (٤) فَبَانَ مُسْلِمًا (٥) . وَتَجِبُ الدِّيَّةُ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ لَوَجَبَ عَلَيْهِ

« الْهِدَايَةِ » . فَعَلَيْهِمَا ؛ إِنْ كَانَ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، فَهِيَ لِلْعَافِي عَلَى [١٤٢/٣] الْإِنْصَافِ الْجَانِي .

قوله : وهل يَضْمَنُ الْعَافِي ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . يَغْنَى إِذَا قُلْنَا : إِنْ الْوَكِيلَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . ذَكَرَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) انظر ماتقدم في ٤٧٧/١٣ - ٤٧٩ .

(٣ - ٣) سقط من : ق ، م .

القصاصُ ، فإذا لم يَعْلَمْ ، تَعَلَّقَ بِهِ الضَّمَانُ ، كما لو قَتَلَ مُرْتَدًّا قَبْلَ عِلْمِهِ بِإِسْلَامِهِ . وَيَرْجِعُ بِهَا عَلَى الْمُوَكَّلِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ بِتَسْلِيطِهِ عَلَى الْقَتْلِ وَتَفْرِيطِهِ فِي تَرْكِ إِعْلَامِهِ بِالْعَفْوِ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ ، كَالْغَارِّ فِي النِّكَاحِ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ إِحْسَانٌ مِنْهُ ، فَلَا يَقْتَضِي الرُّجُوعَ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْغَارِّ بِالْحُرِّيَّةِ . فَعَلِيَ هَذَا ، تَكُونُ الدِّيَّةُ فِي مَالِ الْوَكِيلِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَتَكُونُ حَالَةً ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَمِّدٌ لِلْقَتْلِ ، لِكُونِهِ قَصْدَهُ ، وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنْهُ الْقِصَاصُ لِمَعْنَى آخَرَ ، فَهُوَ كَقَتْلِ الْأَبِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : تَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أُجْرِيَ مُجْرَى الْخَطَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَتَلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مُسْلِمًا يَعْتَقِدُهُ حَرَبِيًّا . وَهَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَمْدٍ مَخْضٍ ، وَلِهَذَا لَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ ، فَيَكُونُ عَمْدُ الْخَطَا ، فَتَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ . وَهَذَا اخْتِيَارُ شَيْخِنَا ^(١) . وَقَدْ ذَلَّ عَلَى ذَلِكَ خَبَرُ الْمَرَأَةِ الَّتِي قَتَلَتْ جَارَتَهَا وَجَنَيْتَهَا بِمِسْطَحٍ ^(٢) ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بِالدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا ^(٣) . فَعَلِيَ قَوْلُ الْقَاضِي ، إِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ عَفَا إِلَى الدِّيَّةِ ، فَلَهُ الدِّيَّةُ فِي تَرْكِهِ الْجَانِي ، وَلَوْ رَثَّةِ الْجَانِي مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ بِدِيَّتِهِ ، وَلَيْسَ لِلْمُوَكَّلِ مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ بِشَيْءٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ قُلْتُمْ فِيمَا إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ لِأَخَوَيْنِ فَقَتَلَهُ

الإِنصاف و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْمُحَرَّرُ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَضْمَنُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ^(٤) . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَضْمَنُ ^(٥) .

(١) انظر : المغنى ٥٨٥/١١ .

(٢) مسطح : عمود من أعمدة الخباء .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٨ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

أَحَدُهُمَا ، فعليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولأَخِيهِ مُطَابَقَتُهُ بِهِ فِي وَجْهِ ؟ قُلْنَا : ثُمَّ أَتْلَفَ حَقَّهُ ، فَرَجَعَ بِبَدَلِهِ عَلَيْهِ ، وَهَهُنَا أَتْلَفَهُ بَعْدَ سُقُوطِ حَقِّ الْمُوَكَّلِ عَنْهُ ، فَافْتَرَقَا . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الْوَكِيلَ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ . اِحْتِمَلُ أَنْ تَسْقُطَ الدَّيْتَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي أَنْ يَأْخُذَهَا الْوَرِثَةُ مِنَ الْوَكِيلِ ، ثُمَّ يَدْفَعُوهَا إِلَى الْمُوَكَّلِ ، ثُمَّ يَرُدُّهَا الْمُوَكَّلُ إِلَى الْوَكِيلِ ، فَيَكُونُ تَكْلِيفًا لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بغيرِ فائِدَةٍ . وَيَحْتِمِلُ أَنْ يَجِبَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ الْوَاجِبَةَ فِي ذِمَّةِ الْوَكِيلِ لغيرِ مَنْ لِلْوَكِيلِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَتَسَاقَطُ الدَّيْتَانِ إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْغَرِيمَيْنِ عَلَى [٢١٢/٧] صَاحِبِهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ . وَلِأَنَّهُ قَدْ تَكُونُ الدَّيْتَانِ مُخْتَلِفَتَيْنِ ، بَأَنْ يَكُونَ أَحَدُ الْمَقْتُولَيْنِ رَجُلًا وَالْآخَرُ امْرَأَةً . فَعَلَى هَذَا ، يَأْخُذُ وَرَثَةُ الْجَانِي دَيْتَهُ مِنَ الْوَكِيلِ ، وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمُوَكَّلِ دِيَةَ وَلِيِّهِ ، ثُمَّ يَرُدُّ الْمُوَكَّلُ إِلَى الْوَكِيلِ قَدْرَ مَا غَرِمَهُ . وَإِنْ أَحَالَ وَرَثَةُ الْجَانِي عَلَى الْوَكِيلِ ، صَحَّ . فَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَقْلًا دِيَةً ، مِثْلَ أَنْ تَكُونَ امْرَأَةً قَتَلَتْ رَجُلًا ، فَقَتَلَهَا الْوَكِيلُ ، فَلِوَرَثَتِهَا إِحَالَةُ^(١) الْمُوَكَّلِ بِدَيْتِهَا ؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الْوَاجِبُ لَهُمْ عَلَى الْوَكِيلِ ، فَيَسْقُطُ عَنِ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلِ جَمِيعًا ، وَيَرْجِعُ الْمُوَكَّلُ عَلَى وَرَثَتِهَا بِنِصْفِ دِيَةِ وَلِيِّهِ . وَإِنْ كَانَ الْجَانِي رَجُلًا قَتَلَ امْرَأَةً ، فَقَتَلَهُ الْوَكِيلُ ، فَلِوَرَثَتِ الْجَانِي إِحَالَةُ الْمُوَكَّلِ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِمْ أَكْثَرَ مِنْ دَيْتِهَا ، وَيُطَالِبُونَ الْوَكِيلَ بِنِصْفِ دِيَةِ الْجَانِي ، ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ .

المقنع وَإِذَا عَفَا عَنْ قَاتِلِهِ بَعْدَ الْجُرْحِ ، صَحَّ .

الشرح الكبير

٤١١٩ - مسألة : (وإن عفا عن قاتله بعد الجرح ، صح) وسواء عفا بلفظ العفو أو الوصية ؛ لأن الحق له ، فصَحَّ^(١) العفو عنه ، كإله . وممن قال بصحة عفو المجرور عن دمه^(٢) ؛ مالك ، وطاوس ، والحسن ، وقادة ، والأوزاعي . فإن قال : عفو عن الجناية ، وما يحدث منها^(٣) . ولم يكن له في سرائرها قصاص ولا دية في كلام أحمد . وقال أصحاب الشافعي : إذا قال : عفو عن الجناية ، وما يحدث منها . ففيه قولان ؛ أحدهما ، أنه وصية ، فينبني على الوصية للقاتل ، وفيها قولان ؛ أحدهما ، لا يصح ، فتجب دية النفس إلا دية الجرح . والثاني ، يصح ، فإن خرج من الثلث ، سقطت ، وإلا سقط منها بقدر الثلث ، ووجب الباقي . والقول الثاني ، ليس بوصية ؛ لأنه إسقاط في الحياة ، فلم يصح ، ويلزمه دية النفس إلا دية الجرح . ولنا ، أنه أسقط حقه بعد انعقاد سببه ، فسقط ، كما لو أسقط الشفعة بعد البيع . إذا ثبت هذا ،

الإنصاف

قوله : وإن عفا عن قاتله بعد الجرح ، صح . سواء كان بلفظ العفو أو الوصية . وهو المذهب . جزم به في « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » . وقدمه في « الفروع » ، و « التظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « المحرر » . وعنه في القود ، إن كان الجرح لا قود فيه إذا برئ ، صح ، وإلا فلا .

(١) في الأصل : « صحيح » .

(٢) في الأصل : « دية » .

(٣) جوابه : « صح » . وانظر صفحة ٢١٥ ، والمغنى ٥٨٩/١١ .

فلا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لم يخرج ؛ لأن موجب العمد القود ، في إحدى الروايتين ، أو أحد شيئين ، في الرواية الأخرى ، فما تعينت الدية ، ولا تعينت الوصية بمال ، ولذلك صحح العفو^(١) من المفلس إلى غير مال . وأما جناية الخطأ ، فإذا عفا عنها وعمّا يحدث منها ، اعتبر خروجها من الثلث ، سواء عفا بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غير ذلك ، فإن خرجت من الثلث ، صحح عفوّه عن الجميع ، وإن لم يخرج من الثلث ، سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث . وبهذا قال مالك ، والثوري ، وأصحاب الرأي . ونحوه قال عمر بن عبد العزيز ، والأوزاعي ، وإسحاق ؛ لأن الوصية ههنا بمال .

فائدة : لو قال : عفوت عن الجناية وما يحدث منها . صح ،^(٢) ولم يضمن^(٣) السراية ، فإن كان عمدا ، لم يضمن شيئا ، وإن كان خطأ ، اعتبر خروجها من الثلث . قاله في « المعنى » ، و « الشرح » . وظاهر ما قدمه في « الفروع » ، السقوط مطلقا ، وهو ظاهر كلامه في « النظم » ، و « المحرر » . وإن قال : عفوت عن هذا الجرح ، أو هذه الضربة . فعنه ، يضمن السراية بقسطها من الدية . وعنه ، لا يضمن . قدمه في « الرايتين » ، و « الحاوي الصغير » . وأطلقهما في « الفروع » ، و « المحرر » . وإن قال : عفوت عن هذه الجناية . وأطلق ، لم يضمن السراية ، وإن قصد بالجناية الجرح ، ففيه على المذهب في أصل المسألة وجهان . وأطلقهما في « الفروع » . قدم في « النظم » عدم الضمان . وقدمه في « المحرر » على الرواية الأولى في التي

(١) في الأصل ، تش : « القود » .

(٢ - ٢) في الأصل : « وإن لم يضمن » .

وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، هَلْ تَصِحُّ ؟
عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَصِحُّ ، وَتُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلْثِ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ لَا يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ ، وَلَا وَصِيَّتُهُ بِهِ لِقَاتِلٍ وَلَا غَيْرِهِ ،

٤١٢٠ - مسألة : (وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ
لِقَاتِلٍ ، هَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَصِحُّ) لكونها له ؛ لأنها
بَدَلٌ عَنْهُ (وَتُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلْثِ) كَبَقِيَّةِ أَمْوَالِهِ . هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ
« الْمُقْنَعِ » ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ
« الْمُعْنَى » ^(١) مَا ذَكَرَ فِي التِّي قَبْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

٤١٢١ - مسألة : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ ، وَلَا وَصِيَّتُهُ

قَبْلَهَا . وَصَحَّحَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
قَوْلُهُ : وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ وَصَّى لَهُ بِهَا ، فَهِيَ وَصِيَّةٌ لِقَاتِلٍ ، هَلْ تَصِحُّ ؟ عَلَى
رِوَايَتَيْنِ - وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » - إِحْدَاهُمَا ، تَصِحُّ - وَهِيَ الْمَذْهَبُ - وَتُعْتَبَرُ
مِنَ الثُّلْثِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » . قَالَ الشَّارِحُ : هَكَذَا
ذَكَرَهُ فِي كِتَابِ « الْمُقْنَعِ » ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ فِي
« الْمُعْنَى » ، إِنْ كَانَ خَطَأً ، اُعْتَبِرَتْ مِنَ الثُّلْثِ ، وَإِلَّا فَلَا . وَقِيلَ : تَصِحُّ مِنْ كُلِّ
مَالِهِ . ذَكَرَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا تَصِحُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَتَقَدَّمَ
مَا يُشَابَهُ ذَلِكَ فِي بَابِ الْمُوصَى لَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ : إِذَا جَرَحَهُ ثُمَّ أَوْصَى لَهُ ، فَمَاتَ مِنَ الْجُرْحِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ عَفْوُهُ عَنِ الْمَالِ ، وَلَا وَصِيَّتُهُ بِهِ لِقَاتِلٍ وَلَا غَيْرِهِ ، إِذَا قُلْنَا :

(١) فِي : ٥٩٠/١١ .

إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ يَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ . وَإِنْ أَثَرُ الْقَاتِلِ مِنَ الدِّيَةِ
الْوَاجِبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوْ الْعَبْدِ مِنْ جِنَايَتِهِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ،

الشرح الكبير

به لقاتل ولا غيره ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ يَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ (لَأَنَّهُ يَكُونُ
مَالٌ غَيْرُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْوَرَثَةِ .

١٢٢٢ - مسألة : (وَإِنْ أَثَرُ الْقَاتِلِ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ،
أَوْ [٢١٢/٧ ظ] الْعَبْدِ مِنَ الْجِنَايَةِ الْمُتَعَلِّقِ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، لَمْ يَصِحَّ) لَأَنَّهُ أَثَرَاهُ

يَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْوَرَثَةِ . وَقَدْ تَقَدَّمَ أَيْضًا ، فِي بَابِ الْمُوصَى بِهِ ، فِيمَا إِذَا قُتِلَ
وَأُخِذَتِ الدِّيَةُ ، هَلْ يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ أَمْ لَا ؟ فَلْيُرَاجَعْ . وَذَكَرَ فِي « التَّرْغِيبِ »
وَجْهًا ، يَصِحُّ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ ^(١) الْوَصِيَّةِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » أَيْضًا : تُخْرَجُ فِي
السَّرَايَةِ فِي التَّفْسِيرِ رَوَايَاتٌ ؛ الصَّحَّةُ ، وَعَدَمُهَا .

وَالثَّلَاثَةُ ، يَجِبُ النَّصْفُ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ صِحَّةَ الْعَفْوِ لَيْسَ بِوَصِيَّةٍ ، وَيَبْقَى مَا قَابَلَ
السَّرَايَةَ ، لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنْهَا . قَالَ : وَذَهَبَ ابْنُ أَبِي مُوسَى إِلَى صِحَّتِهِ فِي الْعَمْدِ وَفِي
الْخَطَأِ مِنْ ثَلَاثَةٍ . قُلْتُ : وَذَكَرَ أَيْضًا هَذَا الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَالشَّارِحُ .

قوله : وَإِنْ أَثَرُ الْقَاتِلِ مِنَ الدِّيَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوْ الْعَبْدِ مِنْ جِنَايَتِهِ الَّتِي
يَتَعَلَّقُ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . فِي الْأَوَّلَى ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَلَا يَصِحُّ فِي الثَّانِيَةِ . عَلَى
الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » ، وَ « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقِيلَ : يَصِحُّ إِبْرَاءُ
الْعَبْدِ مِنْ جِنَايَتِهِ الَّتِي يَتَعَلَّقُ أَرْضُهَا بِرَقَبَتِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِلَّا » .

المقنع لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ أُبْرَأَ الْعَاقِلَةَ أَوْ السَّيِّدَ ، صَحَّ . وَإِنْ وَجَبَ لِعَبْدٍ قِصَاصٌ ، أَوْ تَعْزِيرٌ قَذْفٍ ، فَلَهُ طَلَبُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْسَّيِّدِ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ .

الشرح الكبير مِنْ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أُبْرَأَ زَيْدًا مِنْ ذَيْنِ عَلَى عَمْرٍو (وَإِنْ أُبْرَأَ الْعَاقِلَةَ أَوْ السَّيِّدَ ، صَحَّ) لِأَنَّهُ أُبْرَأَهُمَا مِنْ حَقٍّ عَلَيْهِمَا ، فَصَحَّ ، كَالذَّيْنِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِمَا .

٤١٢٣ - مسألة : (وَإِنْ وَجَبَ لِعَبْدٍ قِصَاصٌ) فِي الطَّرَفِ ، أَوْ جُرْحٍ (أَوْ تَعْزِيرٌ قَذْفٍ ، فَلَهُ طَلَبُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ) لِأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِهِ (وَلَيْسَ ذَلِكَ لِسَيِّدِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَقٍّ لَهُ (إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ) فَإِذَا مَاتَ الْعَبْدُ ، انْتَقَلَ عَنْهُ إِلَى السَّيِّدِ ، وَصَحَّ عَفْوُهُ عَنْهُ .

الإِنصَافُ قوله : وَإِنْ أُبْرَأَ الْعَاقِلَةَ أَوْ السَّيِّدَ ، صَحَّ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحَّ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ بِحَالٍ عَلَى الرُّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : تَجِبُ الدِّيَّةُ لِلْوَرَثَةِ لَا لِلْمَقْتُولِ . قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » . (قَالَ : وَفِيهِ بُعْدٌ) .

قوله : وَإِنْ وَجَبَ لِعَبْدٍ قِصَاصٌ ، أَوْ تَعْزِيرٌ قَذْفٍ ، فَلَهُ طَلَبُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ لِلْسَّيِّدِ ، إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْعَبْدُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي حُدِّ الْقَذْفِ : لَيْسَ لِلْسَّيِّدِ الْمُطَالَبَةُ بِهِ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ إِنَّمَا يَمْلِكُ مَا كَانَ مَالًا^(٢) (أَوْ طَلَبَ بَدَلٍ هُوَ مَالٌ^(٣)) كَالْقِصَاصِ ، فَأَمَّا مَا لَمْ يَكُنْ مَالًا

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) في الأصل ، ط : « أَوْ طَلَبُهُ بَدَلٍ مَالٌ » .

ولا له بدلٌ هو مالٌ ، فلا يملكُ المطالبةَ به ؛ كالتَّسْمِ وخيارِ العيبِ والعنة . وقال ابنُ عبدِ القوي : إذا قلنا : الواجبُ أحدُ شيئين . يَحْتَمِلُ أَنَّ للسَّيِّدِ الْمُطَالَبَةَ بِالذِّبَةِ ما لم يَعْفُ الْعَبْدُ . والقولُ بأنَّ للسَّيِّدِ الْمُطَالَبَةَ بِالذِّبَةِ ، فيه إسقاطُ حقِّ الْعَبْدِ ممَّا جعله الشَّارِعُ مُخَيَّرًا فيه ، فيكونُ مُنْفِيًّا . قال في « القواعدِ الْأُصُولِيَّةِ » : قلتُ : ويتخرَّجُ لنا في عتقِ الْعَبْدِ مُطْلَقًا في جِنَايَةِ الْعَمْدِ وَجْهَانِ مِنْ مَسْأَلَةِ الْمُفْلِسِ ، وهنا أُولَى بَعْدَ السُّقُوطِ ؛ إذ ذَاتُ الْعَبْدِ مِلْكٌ للسَّيِّدِ ، بخلافِ الْمُفْلِسِ . انتهى .

بَابُ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

كُلُّ مَنْ أُقِيدَ بغيرِهِ فِي النَّفْسِ ، أُقِيدَ بِهِ فِيمَا دُونَهَا ، وَمَنْ لَا فَلَا ،

بَابُ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

(كَلُّ مَنْ أُقِيدَ بغيرِهِ فِي النَّفْسِ ، أُقِيدَ بِهِ فِيمَا دُونَهَا ، وَمَنْ لَا فَلَا)
لأنَّ النَّفْسَ أَعْلَى ، فَإِذَا أُقِيدَ فِي الْأَعْلَى ، فَقِي الْأَدْنَى بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى .
وعنه ، لَا قِصَاصَ بَيْنَ الْعَبِيدِ فِي الْأَطْرَافِ ؛ لِأَنَّهَا أَمْوَالٌ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .
وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . وَمَنْ لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ ، لَا يَجْرِي
بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ ^(١) ، كَالْأَبِ مَعَ ابْنِهِ ، وَالْحُرِّ مَعَ الْعَبْدِ ، وَالْمُسْلِمِ مَعَ
الْكَافِرِ ، فَلَا يُقَطَّعُ طَرَفُهُ بِطَرَفِهِ ؛ لِعَدَمِ الْمُكَافَأَةِ ، فَيُقَطَّعُ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ
بِالْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالذَّمِيُّ بِالذَّمِيِّ ، وَالذَّكَرُ بِالْأُنْثَى ،

بَابُ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ

قوله : كَلُّ مَنْ أُقِيدَ بغيرِهِ فِي النَّفْسِ ، أُقِيدَ بِهِ فِيمَا دُونَهَا ، وَمَنْ لَا فَلَا . يَعْنِي ،
وَمَنْ لَا يُقَادُ بغيرِهِ فِي النَّفْسِ ، لَا يُقَادُ بِهِ فِيمَا دُونَهَا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ
الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .
وعنه ، لَا قَوْدَ بَيْنَ الْعَبِيدِ مُطْلَقًا . نَقَلَهَا الْأَثَرُ ، وَمُهِتًا . وَعَنْهُ ، لَا قَوْدَ بَيْنَهُمَا فِيمَا
دُونَ النَّفْسِ . وَعَنْهُ ، لَا قَوْدَ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ ، حَتَّى تَسْتَوِيَ الْقِيَمَةُ .

(١) فِي م ، ق : « الطَّرَفِ » .

والأنثى بالذكر ، ويُقَطَّعُ النَّاقِصُ بِالْكَامِلِ ، كَالْعَبْدِ بِالْحُرِّ ، وَالْكَافِرِ
بِالمُسْلِمِ . وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،
وإِسْحَاقُ ، وابنُ الْمُنْذِرِ . وقال أبو حنيفة : لا قِصَاصَ فِي الطَّرَفِ بَيْنَ
مُخْتَلَفِي الْبَدَلِ ، فَلَا يُقَطَّعُ الْكَامِلُ بِالنَّاقِصِ ، وَلَا النَّاقِصُ بِالْكَامِلِ ، وَلَا
الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ ، وَلَا الْمَرْأَةُ بِالرَّجُلِ ، وَلَا الْحُرُّ بِالْعَبْدِ ، وَلَا الْعَبْدُ بِالْحُرِّ ،
وَلَا الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَيُقَطَّعُ الْمُسْلِمُ بِالْكَافِرِ ، وَالْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّ التَّكَافُوفَ
مُعْتَبَرٌ فِي الْأَطْرَافِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الصَّحِيحَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالشَّلَاءِ ، وَلَا الْكَامِلَةَ
بِالنَّاقِصَةِ ، فَكَذَا^(١) لَا يُؤْخَذُ طَرَفُ الرَّجُلِ بِطَرَفِ الْمَرْأَةِ ، وَلَا طَرَفُهَا
بِطَرَفِهِ ، كَمَا لَا تُؤْخَذُ الْيُسْرَى بِالْيُمْنَى . وَلَنَا ، أَنَّ مَنْ جَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا
فِي النَّفْسِ ، جَرَى فِي الطَّرَفِ ، كَالْحُرَّيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَبْطُلُ بِالْقِصَاصِ
فِي النَّفْسِ ، فَإِنَّ التَّكَافُوفَ مُعْتَبَرٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يُقْتَلُ بِمُسْتَأْمِنٍ ،
ثُمَّ يَلْزَمُهُ أَنْ يَأْخُذَ النَّاقِصَةَ بِالْكَامِلَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُمَازَلَةَ قَدْ وَجِدَتْ وَزِيَادَةَ ،
فَوَجَبَ أَخْذُهَا بِهَا إِذَا رَضِيَ الْمُسْتَحِقُّ ، كَمَا تُؤْخَذُ نَاقِصَةُ الْأَصَابِعِ بِكَامِلَةِ
الْأَصَابِعِ ، وَأَمَّا الْيَسَارُ وَالْيُمْنَى فَيَجْرِيَانِ مَجْرَى النَّفْسَيْنِ ؛ لِاخْتِلَافِ
مَحَلِّهِمَا ، وَلِهَذَا يَسْتَوِي بَدْلُهُمَا ، فَعُلِمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِنَاقِصَةٍ عَنْهَا شَرْعًا ،
وَلَا الْعِلَّةُ فِيهِمَا ذَلِكَ .

الإنصاف ذكره في « الانتصار » . قال حَزْبُ فِي الطَّرَفِ : كَأَنَّهُ مَالٌ ، إِذَا اسْتَوَتْ الْقِيَمَةُ .
وتقدّم بعض ذلك في بابِ شُرُوطِ الْقِصَاصِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « هَكَذَا » ، وَفِي م : « فَلَذَا » .

وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمَثَلِ الْمُوجِبِ فِي النَّفْسِ ، وَهُوَ الْعَمْدُ الْمَحْضُ ، المقنع

٤١٢٤ - مسألة : (وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمَثَلِ الْمُوجِبِ فِي النَّفْسِ ، وَهُوَ الْعَمْدُ الْمَحْضُ) كما لَا يَجِبُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِذَلِكَ ، وَوُجُوبُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ إِذَا أُمِكنَ ثَابِتٌ بِالنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ ؛ أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ ^(١) . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ ^(٢) . الْآيَةُ . وَرَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ، أَنَّ الرُّبَيْعَ بِنْتَ النَّضْرِ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ ، فَعَرَضُوا عَلَيْهِمُ الْأَرْضَ ، [٢١٣/٧] فَأَبَوْا إِلَّا الْقِصَاصَ ، فَجَاءَ أَخُوهَا أَنَسُ بْنُ النَّضْرِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، تُكْسِرُ ثَنِيَّةَ الرُّبَيْعِ ! وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ لَا تُكْسِرُ ثَنِيَّتَهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَا أَنَسُ ، كَتَابَ اللَّهُ الْقِصَاصَ » . قَالَ : فَعَفَا الْقَوْمُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَا بَرَّةَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَرَيَانِ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِذَا أُمِكنَ ، وَلَأنَّ مَا دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهِ بِالْقِصَاصِ ، فَكَانَ كَالنَّفْسِ فِي وُجُوبِهِ .

قوله : وَلَا يَجِبُ إِلَّا بِمَثَلِ الْمُوجِبِ فِي النَّفْسِ ، وَهُوَ الْعَمْدُ الْمَحْضُ . هذا الإنصاف المذهب . وعليه [١٤٢/٣] جماهير الأصحاب . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ ، وَابْنُ أَبِي مُوسَى ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ أَيْضًا فِي شِبهِ الْعَمْدِ . وَذَكَرَهُ الْقَاضِي رَوَايَةً .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٢ .

وَهُوَ [٢٧٨] نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي الْأَطْرَافِ ، فَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ
بِالْعَيْنِ ، وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ ، وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ ،
وَالْجَفْنُ بِالْجَفْنِ ، وَالشَّفَّةُ بِالشَّفَّةِ ، وَالْيَدُ بِالْيَدِ ، وَالرَّجُلُ بِالرَّجُلِ .

فصل : فَأَمَّا الْخَطَأُ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ إِجْمَاعًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ
فِي النَّفْسِ وَهِيَ الْأَصْلُ ، فَمَا دُونَهَا أَوْلَى . وَلَا يَجِبُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ ،
وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يُفْضَى إِلَى ذَلِكَ غَالِبًا ، مِثْلُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِحَصَاةٍ
لَا يُوضِحُ مِثْلَهَا ، فَتُوضِّحُهُ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ عَمْدٍ ،
وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ إِلَّا بِالْعَمْدِ الْمَخْضِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجِبُ بِهِ
الْقِصَاصُ ، وَلَا يُرَاعَى فِيهِ ذَلِكَ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، وَالْآيَةُ
مَخْصُوصَةٌ بِالْخَطَأِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِهِ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ،
فَكَذَلِكَ الْجِرَاحُ .

٤١٢٥ - مسألة : (وَهُوَ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْأَطْرَافُ ، فَتُؤْخَذُ
الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ ، وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ ، وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ ، وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ ،
وَالْجَفْنُ بِالْجَفْنِ ، وَالشَّفَّةُ بِالشَّفَّةِ ، وَالْيَدُ بِالْيَدِ ، وَالرَّجُلُ بِالرَّجُلِ)
أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَرَيَانِ^(١) الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ ، وَقَدْ ثَبَتَ ذَلِكَ
بِالْآيَةِ ، وَبِخَبَرِ الرَّبِيعِ بْنِ النَّضْرِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ .

٤١٢٦ - مسألة : وَتَقْلَعُ الْعَيْنُ بِالْعَيْنِ . أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى
الْقِصَاصِ فِي الْعَيْنَيْنِ . يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ مَسْرُوقٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ

(١) فِي تَش : « جَوَاز » .

سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيَّ ، ^(١) وَالنَّخَعِيَّ ^(٢) وَالزُّهْرِيَّ ^(٣) ، وَالتَّوْرِيَّ ، وَمَالِكٍ ،
وَالشَّافِعِيَّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ ^(٤) . وَلِأَنَّهَا تَنْتَهِي إِلَى
مَفْصِلٍ ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِيهَا كَالْيَدِ . وَتُؤْخَذُ عَيْنُ الشَّابِّ بِعَيْنِ الشَّيْخِ
الْمَرِيضَةِ ، وَعَيْنُ الْكَبِيرِ بِعَيْنِ الصَّغِيرِ وَالْأَعْمَشِ ، وَلَا تُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ
بِالْقَائِمَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ ، وَتُؤْخَذُ الْقَائِمَةُ بِالصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّهَا
دُونَ حَقِّهِ ، كَمَا تُؤْخَذُ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ ، ^(٥) وَلَا أَرْضٌ ^(٦) لَهُ مَعَهَا ؛ لِأَنَّ
التَّفَاوُتَ فِي الصِّفَةِ .

فصل : فَإِنْ قَلَعَ عَيْنَهُ بِإِضْبَاعِهِ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يُقْتَصَّ بِإِضْبَاعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا
يُمْكِنُ الْمُثَانِلَةُ فِيهِ . فَإِنْ لَطَمَهُ فَأَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِهِ ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ
بِاللَّطْمَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُثَانِلَةَ فِيهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ ، وَلِهَذَا لَوْ انْفَرَدَتْ مِنْ إِذْهَابِ
الضَّوْءِ ، لَمْ يَجِبْ فِيهَا قِصَاصٌ ، وَيَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْبَصَرِ ، فَيُعَالِجُهُ بِمَا
يُذْهَبُ بَصَرُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلَعَ عَيْنَهُ . وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ
يُقْتَصُّ مِنْهُ بِاللَّطْمَةِ ، فَيَلْطُمُهُ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ مِثْلَ لَطْمَتِهِ ، فَإِنْ ذَهَبَ ضَوْءُ
عَيْنِهِ ، وَإِلَّا كَانَ لَهُ أَنْ يُذْهَبَ بِمَا نَذَرَهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا يَصِحُّ
هَذَا ؛ فَإِنَّ اللَّطْمَةَ لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا مُنْفَرِدَةً ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا إِذَا سَرَتْ إِلَى

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤ - ٤) في الأصل ، تش : « والأرض » .

الْعَيْنِ ، كَالشَّجَّةِ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، وَلَأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي الْعَيْنِ ، لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا بِمَثَلِهَا مَعَ الْأَمْنِ مِنْ إِفْسَادِ الْعُضْوِ ^(١) ، فَفِي الْعَيْنِ مَعَ وُجُودِ [٢١٤/٧ ظ] ذَلِكَ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ قِصَاصٌ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، فَلَمْ يَجْزُ بِغَيْرِ الْآلَةِ الْمُعَدَّةِ لَهُ ، كَالْمُوضِحَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ اللَّطْمَةُ تَذْهَبُ بِذَلِكَ غَالِبًا ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تَذْهَبُ بِالْبَصَرِ غَالِبًا ، فَذَهَبَ ^(٢) بِهَا ، فَهُوَ شَبْهُ عَمْدٍ لَا قِصَاصَ فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ لَا يُقْضَى إِلَى الْقَوَاتِ غَالِبًا ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْقِصَاصُ ، ^(٣) كَشِبْهِ الْعَمْدِ فِي النَّفْسِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَجِبُ الْقِصَاصُ ^(٤) بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ . وَلَأَنَّ اللَّطْمَةَ إِذَا أَسَالَتْ الْعَيْنَ ، كَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْجُرْحِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِفْضَاءُ إِلَى التَّلَفِ غَالِبًا .

فصل : فَإِنْ لَطَمَ عَيْنَهُ فَذَهَبَ بَصَرُهَا ، وَ^(٥) ائْبِضَّتْ ، وَشَخَصَتْ ، فَإِنْ أُمِّكَنْ مُعَالَجَةُ عَيْنِ الْجَانِي حَتَّى يَذْهَبَ بَصَرُهَا وَتَبْيِضَ وَتَشَخَّصَ ، ^(٦) مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ عَلَى الْحَدِّقَةِ ، فَعِلَ ذَلِكَ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا ذَهَابُ بَعْضِ ذَلِكَ ، مِثْلَ ذَهَابِ الْبَصَرِ دُونَ أَنْ تَبْيِضَ وَتَشَخَّصَ ، فَعَلِيهِ حُكُومَةٌ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الضَّوء » .

(٢) فِي م : « فَذَهَبَتْ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي م : « أَوْ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

لِلَّذِي لَمْ يُمَكِّنِ الْقِصَاصُ فِيهِ^(١) ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ هَاشِمَةٌ ، فَإِنَّهُ يَقْتَصُّ مُوَضِّحَةً ، وَيَأْخُذُ أَرْضَ بَاقِي جُرْحِهِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يُسْتَحَقُّ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا لَطَمَهُ مِثْلَ لَطْمَتِهِ ، فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، وَلَمْ تَبْيَضْ ، وَلَمْ تَشْخَصْ ، فَإِنْ أُمَكِّنَ مُعَالَجَتُهَا حَتَّى تَبْيَضَ وَتَشْخَصَ ، مِنْ غَيْرِ ذَهَابِ الْحَدَقَةِ ، فَعَلَهُ ، فَإِنْ تَعَدَّرَ ذَلِكَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ انْدَمَلَتْ مُوَضِّحَةُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ وَحِشَّةٌ قَبِيحَةٌ ، وَمُوَضِّحَةُ الْجَانِي حَسَنَةٌ جَمِيلَةٌ ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ، كَذَلِكَ هُنَا . وَبَنَى^(٢) هَذَا عَلَى أَنَّ اللَّطْمَةَ حَصَلَ بِهَا الْقِصَاصُ كَمَا حَصَلَ بِجُرْحِ الْمُوَضِّحَةِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا فُسَادَ هَذَا .

٤١٢٧ - مسألة : (و) يُؤْخَذُ (السِّنُّ بِالسِّنِّ) وَهُوَ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِلآيَةِ وَحَدِيثِ الرُّبَيْعِ^(٣) ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهَا مُمَكِّنٌ ؛ لِأَنَّهَا مَحْدُودَةٌ فِي نَفْسِهَا . وَتُؤْخَذُ الصَّحِيحَةُ بِالصَّحِيحَةِ ، وَالْمَكْسُورَةُ بِالصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ بَعْضُ حَقِّهِ . وَهَلْ لَهُ أَرْضُ الْبَاقِي ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، ذَكَرْنَاهُمَا .

فصل : وَلَا يُقْتَصُّ إِلَّا مِنْ سِنٍّ مَنْ أَثَّرَ ؛ أَيْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ ثُمَّ نَبَتَتْ . يُقَالُ لِمَنْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ : ثَغَرَ ، فَهُوَ مَثْغُورٌ . فَإِذَا نَبَتَتْ قِيلَ : أَثَغَرَ وَاثْغَرَ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « مِنْهُ » .

(٢) فِي م : « بَنَى » .

(٣) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٢٠٢ .

لُعْتَان . وَإِنْ قُلِعَ سِنَّ مَنْ لَمْ يُثَغَّرْ ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَانِي فِي الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهَا تَعُودُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، فَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا ، كَالشَّعَرِ . فَإِنْ عَادَ^(١) بَدَلُ السِّنِّ فِي مَحَلِّهَا مِثْلُهَا عَلَى صِفَتِهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْجَانِي ، كَمَا لَوْ قُلِعَ شَعْرُهُ ثُمَّ نَبَتَ . وَإِنْ عَادَتْ مَائِلَةً عَنْ مَحَلِّهَا ، أَوْ مُتَغَيِّرَةً عَنْ صِفَتِهَا ، كَانَ عَلَيْهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تَعُدْ ضَمِينَ السِّنِّ ، فَإِذَا عَادَتْ نَاقِصَةً ضَمِينَ مَا نَقَصَ . وَإِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً ، ضَمِينَ مَا نَقَصَ بِالْحِسَابِ ، فَفِي ثُلُثِهَا ثُلُثُ دِرْتِهَا ، وَعَلَى هَذَا الْحِسَابُ . وَإِنْ عَادَتْ وَالْدَّمُ يَسِيلُ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ حَصَلَ بِفِعْلِهِ . وَإِنْ مَضَى زَمَنٌ عَوْدِهَا وَلَمْ تَعُدْ ، سُئِلَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِالطَّبِّ ، فَإِنْ قَالُوا : قَدْ يُؤَسَّ مِنْ عَوْدِهَا . فَالْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ^(٢) وَالْدِّيَةِ . فَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَبْلَ الْإِيَّاسِ مِنْ [٢١٥/٧] عَوْدِهَا ، فَلَا قِصَاصَ ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِحْقَاقَ لَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرَجَتِهِ ، وَتَجِبُ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الْقُلْعَ مَوْجُودٌ ، وَالْعَوْدُ مَشْكُوكٌ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذَا مَاتَ قَبْلَ مَجِيئِ وَقْتِ عَوْدِهَا ، أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَلَقَ شَعْرَهُ فَمَاتَ قَبْلَ نَبَاتِهِ . فَأَمَّا إِنْ قُلِعَ سِنَّ مَنْ قَدْ أَثَغَّرَ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ لَهُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ عَوْدِهَا . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُسْأَلُ أَهْلُ الْخِبَرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : لَا تَعُودُ . فَلَهُ

(١) بعده في الأصل ، تش : « في » .

(٢) في م : « أو » .

الْقِصَاصُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ قَالُوا : يُرْجَى عَوْدُهَا . إِلَى وَقْتٍ ذَكَرُوهُ ، لَمْ يُقْتَصَّ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْعَوْدَ ، فَأُشْبِهَتْ سِنَّ مَنْ لَمْ يُتَغَيَّرْ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا إِنْ لَمْ تَعُدْ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ عَادَتْ ، لَمْ يَجِبْ قِصَاصٌ وَلَا دِيَّةٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَخَذَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ فِي الْآخِرِ : لَا يَسْقُطُ الْأَرْشُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ السَّنَّ لَا تَسْتَخْلِفُ عَادَةً ، فَإِذَا عَادَتْ كَانَتْ هِبَةً مُجَدَّدَةً ، وَلِذَلِكَ لَا يُنْتَظَرُ عَوْدُهَا فِي الضَّمَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا سِنَّ عَادَتْ ، فَسَقَطَ الْأَرْشُ ، كَسِنَّ مَنْ لَمْ يُتَغَيَّرْ ، وَنُدْرَةُ وَجُودِهَا لَا يَمْنَعُ ثُبُوتَ حُكْمِهَا إِذَا وَجِدَتْ . فَعَلَى هَذَا ، إِنْ كَانَ أَخَذَ^(١) الْأَرْشَ رَدَّهُ ، وَإِنْ كَانَ اسْتَوْفَى الْقِصَاصَ ، لَمْ يَجْزُ قَلْعُ هَذِهِ قِصَاصًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدِ الْعُدْوَانَ . وَإِنْ عَادَتْ سِنَّ الْجَانِي دُونَ سِنَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، لَمْ تُقْلَعْ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِئَلَّا يَأْخُذَ سِنَيْنِ بَسَنٍّ ، وَإِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ اَلْسَنَ بِالْكَسَنِ ﴾^(٢) . وَالثَّانِي ، تُقْلَعُ وَإِنْ عَادَتْ مَرَّاتٍ ؛ لِأَنَّهُ أَعْدَمَ^(٣) سِنَّهُ بِالْقَلْعِ ، فَكَانَ لَهُ إِعْدَامُ سِنِّهِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .

فصل : فَإِنْ قَلَعَ سِنًّا ، فاقْتَصَّ مِنْهُ ، ثُمَّ عَادَتْ سِنَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَقْلَعَهَا الْجَانِي ثَانِيَةً ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ سِنَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَمَّا عَادَتْ ، وَجَبَ لِلْجَانِي عَلَيْهِ دِيَّةٌ سِنِّهِ ، فَلَمَّا قْلَعَهَا ، وَجَبَ عَلَى الْجَانِي دِيَّتُهَا لِلْمَجْنِيِّ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة المائدة ٤٥ .

(٣) في الأصل : « عدم » .

عليه ، فقد وَجَبَ لكل واحدٍ منهما دِيَّةٌ سِنٌ ، فَيَتَقَاصَّانِ .

٤١٢٨ - مسألة : (و) يُؤْخَذُ (الْجَفْنُ بِالْجَفْنِ) لقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنه يُمَكِّنُ الاِقتِصَاصُ فيه ، لانتِهائه إلى مَفْصِلٍ . وهذا مذهب الشافعي . ويُؤْخَذُ جَفْنُ الْبَصِيرِ بِمَثَلِهِ ، وَبِجَفْنِ الضَّرِيرِ ، وَيُؤْخَذُ جَفْنُ الضَّرِيرِ بِمَثَلِهِ ، وَبِجَفْنِ الْبَصِيرِ ؛ لَأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي السَّلَامَةِ مِنَ النِّقْصِ ، وَعَدَمُ الْبَصَرِ نَقْصٌ فِي غَيْرِهِ لَا يَمْنَعُ اخْتِادَ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ ، كَأُذُنِ الْأَصَمِّ .

٤١٢٩ - مسألة : (و) تُؤْخَذُ (الشَّفَّةُ بِالشَّفَةِ) وهي ما جَاوَزَ الذَّقْنَ والخَدَيْنِ غُلُومًا وَسُفْلًا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّ لها حَدًّا تَنْتَهِي إليه ، يُمَكِّنُ الْقِصَاصُ منه ، فَوَجَبَ ، كَالْيَدَيْنِ .

فصل : وَيُؤْخَذُ اللِّسَانُ بِاللِّسَانِ ؛ لِلآيَةِ ، وَلأنَّ له حَدًّا يَنْتَهِي إليه ، فَاقْتَصَّ منه ، كَالْعَيْنِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَلَا يُؤْخَذُ لِسَانُ نَاطِقٍ بِأُخْرَسٍ ؛ لِأَنَّهُ أَفْضَلُ منه . وَيُؤْخَذُ الْأُخْرَسُ بِالنَّاطِقِ ؛ لِأَنَّهُ [٢١٥/٧ ط] دُونَ حَقِّهِ . وَيُؤْخَذُ بَعْضُ اللِّسَانِ بِالْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ أُمَكَّنَ الْقِصَاصُ فِي جَمِيعِهِ ، فَأُمَكِّنَ فِي بَعْضِهِ ، كَالسِّنِّ ، وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ ، وَيُؤْخَذُ منه بِالْحِسَابِ .

٤١٣٠ - مسألة : (و) تُؤْخَذُ (الْيَدُ بِالْيَدِ) لقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى جَرَيَانِ الْقِصَاصِ

في الأطراف ؛ للآية ولحديث الرُّبِيع^(١) . ويُشترطُ لذلك ثلاثةُ شروطٍ ؛ أحدها ، الأمنُ من الحَيْفِ ، وهو أن يكونَ القَطْعُ من مَفْصِلٍ ، فإن كان من غيرِ مَفْصِلٍ ، فلا قِصاصَ فيه من مَوْضِعِ القَطْعِ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِمَا رَوَى «نِمرانُ بنُ جارية» ، عن أبيه ، أن رجلاً ضَرَبَ رجلاً على ساعده بالسَّيفِ ، فَقَطَعَهَا من غيرِ مَفْصِلٍ ، فاستَعْدَى عليه النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَمَرَ له بالِدِّيَّةِ ، فقال : إني أريدُ القِصاصَ . فقال : « خُذِ الدِّيَّةَ ، بَارَكَ اللهُ لك فيها » . ولم يَقْضَ له بالقِصاصِ . رَوَاهُ ابنُ ماجَه^(٢) .

وفي قَطْعِ اليَدِ ثَمَانِ مسائلَ ؛ أحدها ، قَطْعُ الأصابعِ من مَفاصِلِها ، فالقِصاصُ واجبٌ فيها ؛ لأنَّ لها^(٣) مَفاصِلَ يُمكنُ القِصاصُ فيها من غيرِ حَيْفٍ ، وإنِ اختَارَ الدِّيَّةَ فله نِصْفُها ؛ لأنَّ في كُلِّ إصْبَعٍ عَشْرَ الدِّيَّةِ . الثانيةُ ، قَطْعُها من نِصْفِ الكَفِّ ، فليس له القِصاصُ من مَوْضِعِ القَطْعِ ؛ لأنَّه ليس بمَفْصِلٍ ، فلا يُؤْمَنُ الحَيْفُ فيه . وإنِ أرادَ قَطْعَ الأصابعِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، ليس له ذلك . اختارَه أبو بكرٍ ؛ لأنَّه يَقْتَضِ من غيرِ مَوْضِعِ الجِنَايَةِ ، فلم يَجْزُ ، كما لو كان القَطْعُ من الكُوعِ ، يُحَقِّقُهُ أنَّ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٢٠٢ .

(٢ - ٢) في الأصل ، تش ، ر ، ق : « نمران بن جابر » . وفي م : « نمر بن جابر » . والتصويب من سنن ابن ماجه . وانظر تهذيب التهذيب ٤٧٥/١٠ .

(٣) في : باب مالا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٠/٢ .

(٤) في الأصل : « له » .

امْتِنَاعُ قَطْعِ الْأَصَابِعِ إِذَا قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ ، إِنَّمَا كَانَ لَعَدَمِ الْمُقْتَضَى ،
أَوْ جُودِ مَانِعٍ ، وَأَيُّهُمَا كَانَ فَهُوَ مُتَحَقِّقٌ إِذَا كَانَ الْقَطْعُ مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ .
وَالثَّانِي ، لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ
يَأْخُذُ دُونَ حَقِّهِ لِعَجْزِهِ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ شَجَّهَ هَاشِمَةً فَاسْتَوْفَى
مُوضِحَةً . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ ، فَلَمْ
يَجْزِ الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهِ . وَهَلْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي نِصْفِ الْكَفِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْأَرْشِ فِي عُضْوٍ
وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَجْزِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنَ الْكُوعِ . وَالثَّانِي ، لَهُ أَرْشُ نِصْفِ
الْكَفِّ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ تَعَذُّرُ اسْتِيفَائِهِ ، فَوَجَبَ أَرْشُهُ ، كَسَائِرِ مَا هَذَا حَالُهُ .
وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، فَلَهُ نِصْفُهَا ؛ لِأَنَّ قَطْعَ الْيَدِ مِنَ الْكُوعِ لَا يُوجِبُ أَكْثَرَ
مِنْ نِصْفِ الدِّيَّةِ ، فَمَا دُونَهُ أَوْلَى . الثَّالِثَةُ ، قَطْعُ مِنَ الْكُوعِ ، فَلَهُ قَطْعُ
يَدِهِ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ ، وَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَحَلٍّ
الْجِنَايَةِ فَلَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ مَعَ إِمْكَانِ الْاسْتِيفَاءِ مِنْ مَحَلِّهَا . الرَّابِعَةُ ، قَطْعُ
مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ^(١) ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِمَفْصِلٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخَبَرَ الْوَارِدَ فِيهِ ، وَلَهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ وَحُكُومَةٌ فِي
الْمَقْطُوعِ مِنَ الذَّرَاعِ . وَهَلْ لَهُ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، كَمَا
ذَكَرْنَا فِي مَنْ قَطَعَ مِنْ نِصْفِ الْكَفِّ . وَمَنْ جَوَّزَ الْقَطْعَ مِنَ الْكُوعِ ، فَعِنْدَهُ
فِي وَجُوبِ الْحُكُومَةِ لِمَا قُطِعَ مِنَ الذَّرَاعِ وَجْهَانِ . وَيَتَخَرَّجُ أَيْضًا فِي جَوَازِ

وَيَقْتَصُّ مِنَ الْمَنْكِبِ إِذَا لَمْ يَخَفْ جَائِفَةً ، المقنع

الشرح الكبير

قَطَعَ الْأَصَابِعِ وَجْهَانِ . فَإِنْ قَطَعَ مِنْهَا ^(١) ، لَمْ [٢١٦/٧] يَكُنْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الْكَفِّ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ أَخْذَهُ قِصَاصًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ طَلَبٌ أَرَشِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجَنَائِيَةُ مِنَ الْكُوعِ . الْخَامِسَةُ ، قَطَعَ مِنَ الْمَرْفِقِ ، فَلَهُ الْقِصَاصُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ ، وَلَيْسَ لَهُ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ اسْتِيفَاءَ حَقِّهِ بِكَمَالِهِ ، وَالْاِقْتِصَاصُ مِنْ مَحَلِّ الْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ ^(٢) الْعُدُولُ إِلَى غَيْرِهِ . وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، فَلَهُ دِيَّةُ الْيَدِ ، وَحُكُومَةٌ لِلْسَّاعِدِ . السَّادِسَةُ ، قَطَعُهَا مِنَ الْعَضْدِ ، فَلَا قِصَاصَ فِيهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَلَهُ دِيَّةُ الْيَدِ ، وَحُكُومَةٌ لِلْسَّاعِدِ وَبَعْضِ الْعَضْدِ . وَالثَّانِي ، لَهُ الْقِصَاصُ مِنَ الْمَرْفِقِ . وَهَلْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الزَّائِدِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَهَلْ لَهُ الْقَطْعُ مِنَ الْكُوعِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . السَّابِعَةُ ، قَطَعَ (مِنَ الْمَنْكِبِ) فَالْوَاجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ مَفْصِلٌ (إِذَا لَمْ يَخَفْ جَائِفَةً) وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَةَ ، فَلَهُ دِيَّةُ الْيَدِ ، وَحُكُومَةٌ لِمَا زَادَ . الثَّامِنَةُ ، خَلَعَ عَظْمَ الْمَنْكِبِ ، وَيُقَالُ لَهُ : مِشَطُّ الْكَتِفِ . فَيَرْجِعُ

^(٣) فَائِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ^(١) ، قَوْلُهُ : وَيَقْتَصُّ مِنَ الْمَنْكِبِ إِذَا لَمْ يَخَفْ جَائِفَةً . بَلَا نِزَاعٍ . لَكِنْ إِنْ خِيفَ ، هَلْ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ مَرْفِقِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلَقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُجَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ ذَلِكَ . وَهُوَ الصَّحِيحُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ .

(١) بعده في الأصل : « مَا » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) في الأصل : « فَائِدَةٌ » .

المقنع وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصَابِعِ ، وَالْكَفِّ ، وَالْمَرْفِقِ ، وَالذِّكْرِ ،
وَالْأُنْثَيْنِ بِمِثْلِهِ ،

الشرح الكبير فيه إلى اثنتين من ثقات أهل الخبرة ، فإن قالوا : يُمكنُ الاستيفاء من غير أن تصير جائفة . استوفى ، ولأ صار الأمر إلى الدية . وفي جواز الاستيفاء من المرفق أو ما دونه مثل ما ذكرنا في نظائره . ومثل هذه المسائل في الرجل ؛ فالساق كالذراع ، والفخذ كالعضد ، والورك كعظم الكتف ، والقدم كال كف ، فتقاس عليها للنص والمعنى .

٤١٣١ - مسألة : (وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصَابِعِ وَالْكَفِّ وَالْمَرْفِقِ وَالذِّكْرِ وَالْأُنْثَيْنِ بِمِثْلِهِ) لقوله تعالى : ﴿ وَالْأُجْرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ . ولما ذكرنا في اليد باليد . ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن القصاص يجري في الذكر ، ولأن له حداً ينتهي إليه ، ويُمكن القصاص فيه من غير خيف ، فوجب فيه القصاص ، كالأنف . ويستوى في ذلك ذكر الصغير والكبير ، والشيخ والشاب ، والذكر الكبير والصغير ، والصحيح والمريض ؛ لأن ما وجب فيه القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعاني ، كذلك الذكر . ويُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُخْتُونِ^(١) وَالْأَغْلَفِ بِصَاحِبِهِ ؛ لأن الغلظة زيادة تستحق إزالتها ، فهي

الإصاف^(٢) الثانية ، لو خالف واقتصر مع خشية الخيف ، أو من مأومة ، أو جائفة ، أو نصف ذراع ، ونحوه ، أجزأه . بلا نزاع^(٣) .

(١) في الأصل ، تش ، ر ، ٣ ، م : « المجبوب » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

وَهَلْ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْآلِيَةِ وَالشَّفْرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

المقنع

الشرح الكبير

كَالْمَعْدُومَةِ . وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ بِمِثْلِهِ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا ،
كَأَيُّؤْخَذُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالذَّمِيُّ بِالذَّمِيِّ ، وَيُؤْخَذُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، وَيُعْتَبَرُ
بِالْأَجْزَاءِ دُونَ الْمِسَاحَةِ ، فَيُؤْخَذُ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ ، وَمَا زَادَ أَوْ نَقَصَ
فِيحِسَابِ ذَلِكَ ، كَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ .

٤١٣٢ - مسألة : وَيَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْاِثْنَيْنِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ
النَّصِّ وَالْمَعْنَى ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، فَإِنْ قُطِعَ أَحَدَاهُمَا وَقَالَ أَهْلُ الْخِيَرَةِ :
إِنَّهُ يُمَكِّنُ أَخْذَهَا مَعَ سَلَامَةِ الْأُخْرَى . جاز . وَإِنْ قَالُوا : لَا يُؤْمَنُ تَلَفُ
الْأُخْرَى ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنْهَا خَشْيَةَ الْحَيْفِ ، وَيَجِبُ فِيهَا نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ
أَمِنَ تَلَفُ الْأُخْرَى ، أُخِذَتِ الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى ، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى ،
كَالْيَدَيْنِ .

٤١٣٣ - مسألة : (وَهَلْ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْآلِيَةِ وَالشَّفْرِ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ) يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي الْاِثْنَيْنِ النَّاتِئَيْنِ بَيْنَ الْفَخْدِ وَالظَّهْرِ بِجَانِبِي
الدُّبْرِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . [٢١٦/٧ ظ]
وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجِبُ . وَهُوَ قَوْلُ الْمُزْنِيِّ ؛ لِأَنَّهِمَا لَحْمٌ مُتَّصِلٌ بِلَحْمٍ ،
أَشْبَهَ لَحْمَ الْفَخْدِ ، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ .

الإنصاف

قوله : وَهَلْ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي الْآلِيَةِ وَالشَّفْرِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . أَطْلَقَ فِي إِجْرَاءِ
الْقِصَاصِ فِي الْآلِيَةِ وَجْهَيْنِ . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ؛
أَحَدُهُمَا ، يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » .

ولأنّ لهما حداً يَنْتَهِيانِ إليه ، فَجَرَى الْقِصَاصُ فِيهِمَا ، كَالذِّكْرِ .

٤١٣٤ - مسألة : وفي الْقِصَاصِ في شَفَرِي الْمَرَأَةِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لا قِصَاصَ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ لَحْمٌ لا مَفْصِلَ لَهُ يَنْتَهِى إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ لَحْمَ الْفَخْذَيْنِ . وهو قولُ الْقَاضِي . والثَّانِي ، فِيهِمَا الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ انْتِهَاءَهُمَا مَعْرُوفٌ ، فَأَشْبَهَا الشَّفَتَيْنِ وَجَفْنِي الْعَيْنَيْنِ . وهو قولُ أَبِي الْخَطَّابِ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .

فصل : فإن قَطَعَ ذَكَرٌ خُنْثَى مُشَكِّلٍ ، أَوْ أُثْيِيَهُ ، أَوْ شَفَرِيَهُ ، فَطَلَبَ الْقِصَاصَ ، لَمْ يُجِبْ إِلَيْهِ فِي الْحَالِ ، وَيَقِفُ الْأَمْرُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَالُهُ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ الْمَقْطُوعَ عُضْوٌ أَصْلِيٌّ ، وَإِنْ اخْتَارَ الدِّيَّةَ ، وَكَانَ يُرْجَى انْكِشَافُ حَالِهِ ، أَعْطَيْنَاهُ الْيَقِينَ ، فَيَكُونُ لَهُ حُكُومَةٌ ^(١) فِي الْمَقْطُوعِ . وَإِنْ كَانَ قَدْ قَطَعَ جَمِيعَهَا ، فَلَهُ دِيَّةُ امْرَأَةٍ فِي الشَّفَرَيْنِ ، وَحُكُومَةٌ فِي الذِّكْرِ وَالْأُتُنَيْنِ . وَإِنْ يُسَرَّ مِنْ ^(٢) انْكِشَافِ حَالِهِ ، أُعْطِيَ نِصْفَ دِيَّةِ الذِّكْرِ وَالْأُتُنَيْنِ ، وَنِصْفَ دِيَّةِ الشَّفَرَيْنِ ، وَحُكُومَةٌ فِي نِصْفِ ذَلِكَ كُلِّهِ .

وجزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهَا . قُلْتُ : وَهُوَ الصُّوَابُ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ فِي إِجْرَاءِ الْقِصَاصِ فِي الشَّفَرِ وَجْهَيْنِ ، وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،

فصل : وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ ^{المقنع}
أَحَدُهَا ، الْأَمْنُ مِنَ الْحَيْفِ ، بَأَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ لَهُ
حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، كَمَارِنِ الْأَنْفِ ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ، فَإِنْ قَطَعَ
الْقَصْبَةَ ، أَوْ قَطَعَ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ أَوْ السَّاقِ ، فَلَا قِصَاصَ فِي أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخِرِ ، يَقْتَصُّ مِنْ حَدِّ الْمَارِنِ ، وَمِنْ الْكُوعِ
وَالْكَعْبِ . وَهَلْ يَجِبُ لَهُ أَرَشُ الْبَاقِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

٤١٣٥ - مسألة : (وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ ^{الشرح الكبير}
أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْقَطْعُ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، كَمَارِنِ
الْأَنْفِ ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ، فَإِنْ قَطَعَ الْقَصْبَةَ ، أَوْ قَطَعَ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ
أَوْ السَّاقِ ، فَلَا قِصَاصَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخِرِ ، يَقْتَصُّ مِنْ حَدِّ
الْمَارِنِ ، وَمِنْ الْكُوعِ وَالْكَعْبِ . وَهَلْ يَجِبُ لَهُ أَرَشُ الْبَاقِي ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ) أَجْمَعُوا عَلَى جَرَيَانِ الْقِصَاصِ فِي الْأَنْفِ ؛ لِلآيَةِ وَالْمَعْنَى .

و « الفروع » ؛ أَحَدُهَا ، يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي
« التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ،
لَا يَجْرِي الْقِصَاصُ فِيهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : فَلَا
قِصَاصَ فِيهِ فِي الْأَظْهَرِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » .

تنبيه : ظاهرُ قولِهِ : وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ،
الْأَمْنُ مِنَ الْحَيْفِ . أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِي اللَّطْمَةِ وَغَوَاهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ فِي ذَلِكَ

وَيُؤْخَذُ الْكَبِيرُ بِالصَّغِيرِ ، وَالْأَقْنَى ^(١) بِالْأَفْطَسِ ^(٢) ، وَأَنْفُ الْأَشْمِ بَأَنْفِ الْأَخْشَمِ الَّذِي لَا شَمَّ لَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِعِلَّةٍ فِي الدِّمَاغِ وَالْأَنْفُ صَحِيحٌ . كَمَا تَوْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ . فَإِنْ كَانَ بَأَنْفِهِ جُذَامٌ ، أَخَذَ بِهِ الْأَنْفُ الصَّحِيحُ مَا لَمْ يَسْقُطْ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مَرَضٌ ، فَإِنْ سَقَطَ مِنْهُ شَيْءٌ ، لَمْ يُؤْخَذْ بِهِ الصَّحِيحُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِنْ أَحَدِ جَانِبَيْهِ ، فَيَأْخُذُ مِنَ الصَّحِيحِ مِثْلَ مَا بَقِيَ مِنْهُ ، أَوْ يَأْخُذُ أَرْضَ ذَلِكَ . وَالَّذِي يَجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوِ الدِّيَّةُ هُوَ الْمَارِنُ ، وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ، دُونَ الْقَصَبَةِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، فَهُوَ كَالْيَدِ ، يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيمَا انْتَهَى إِلَى الْكُوعِ . فَإِنْ قَطَعَ الْأَنْفُ كُلَّهُ مَعَ الْقَصَبَةِ ، فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ فِي الْمَارِنِ ، وَحُكُومَةُ الْقَصَبَةِ . هَذَا قَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ حُكُومَةٌ ، كَيْلًا يُجْمَعُ فِي غُضْوٍ وَاحِدٍ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَّةٍ . وَقِيَاسُ قَوْلِ

مِنَ الْخَيْفِ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، وَالشَّالْتَنَجِيُّ ، الْقَوْدُ فِي اللَّطْمَةِ وَنَحْوِهَا . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : الشَّعْبِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَادٌ ، قَالُوا : مَا أَصَابَ بِسَوْطٍ أَوْ عَصَا ، وَكَانَ دُونَ النَّفْسِ ، فَفِيهِ الْقِصَاصُ ^(٣) . قَالَ أَحْمَدُ : وَكَذَا أَرَى . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، لَا قِصَاصَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَزَوْجِهَا فِي أَدَبٍ يُؤَدِّبُهَا بِهِ ، فَإِنْ اغْتَدَى ، أَوْ جَرَحَ ، أَوْ كَسَرَ ، يُقْتَصُّ لَهَا مِنْهُ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِذَا قَتَلَهُ بَعْصًا ، أَوْ خَنْقَهُ ، أَوْ شَدَخَ رَأْسَهُ بِحَجَرٍ ، يُقْتَلُ بِمِثْلِ

(١) القنا في الأنف : طوله ورقة أرنبته مع حذب في وسطه . النهاية ١١٦/٤ .

(٢) الفطس : انخفاض قصبه الأنف وانفراشها . النهاية ٤٥٨/٣ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب شبه العمد على من يكون ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨١/٩ . وانظر : نصب الراية ٣٣٢/٤ .

الشرح الكبير

أبى بكر ، أنه لا يجب القصاص ههنا ؛ [٢١٣/٧ ط] لأنه ^(١) يضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها الجاني فيه ، فلم يملك ذلك ، كقوله ^(٢) في من قطع اليد من نصف الذراع أو الكف . وذكر القاضي ههنا كقول أبى بكر ، وفي نظائره مثل قول ابن حامد . ولا يصح التفريق مع التساوى . وإن قطع بعض الأنف ، قدر بالأجزاء ، وأخذ منه بقدر ذلك ، ولا يؤخذ بالمساحة ؛ لئلا يفضى إلى قطع جميع أنف الجاني لصغره ببعض أنف المجنى عليه لكبره ^(٣) ، ويؤخذ المنخر الأيمن بالأيمن ، والأيسر بمثله ، ويؤخذ الحاجز بالحاجز ؛ لأنه يمكن القصاص فيه ؛ لانتهائه إلى حد .

فصل : وتؤخذ ^(٤) العين بالعين ؛ للآية . ولا يشترط التساوى في الصغر والكبر ، والصحة والمرض ؛ لأن اعتبار ذلك يفضى إلى سقوط القصاص بالكلية .

الإنصاف

الذى قتل به ؛ لأن الجروح قصاص . ونقل أيضا ، كل شيء من الجراح والكسر ، يقدر على القصاص ، يقتص منه ؛ للأخبار . واختار ذلك الشيخ تقي الدين ، وقال : ثبت ذلك عن الخلفاء الراشدين ، رضى الله تعالى عنهم .
تنبيهان ؛ أحدهما ، تقدم في أثناء العصب ^(٥) ، قبيل قوله : فإن كان مصوغا أو

(١) في الأصل : « لا » .

(٢) في النسخ : « لقوله » . والثبت كما في المغنى ٥٤٤/١١ .

(٣) في الأصل : « لكثرة » .

(٤) في الأصل ، تش : « يأخذ » .

(٥) في : ٢٦٦/١٥ .

فصل : وتُؤخذُ الأذنُ بالأذنِ . أجمع أهل العلم على أنَّ الأذنَ تؤخذُ بالأذنِ ، وقد دلت الآية على ذلك ، ولأنها تنتهي إلى حدِّ فاصِلٍ ، فأشبهت اليدَ . وتؤخذُ الكبيرة بالصغيرة ، وتؤخذُ أذنُ السميعِ بمثلها وبأذنِ الأصمِّ ، وتؤخذُ أذنُ الأصمِّ بكلِّ واحدٍ منهما ؛ لتساويهما ، فإنَّ ذهابَ السَّمْعِ نقصٌ في الرأسِ ؛ لأنه محلُّه ، وليس ينقصُ فيهما . وتؤخذُ الصَّحِيحَةُ بالْمُثْقَبَةِ ؛ لأنَّ الثَّقْبَ ليس بعيبٍ ، وإنما يُفَعَّلُ في العادة للقرطِ والتَّزْيِينِ به ، فإن كان الثَّقْبُ في غير محلِّه ، أو كانت مَخْرُومَةً ، أُخِذَتْ بالصَّحِيحَةِ ، ولم تؤخذِ الصَّحِيحَةُ بها ؛ لأنَّ الثَّقْبَ إذا انخرم صار نقصًا فيها ، والثَّقْبُ في غير محلِّه عيبٌ ، ويُخَيَّرُ المَجْنِيُّ عليه بين أخذِ الدِّيَةِ إِلَّا قَدَرَ النِّقْصَ ، وبين أن يَنْقُصَ فيما سِوَى المَعِيبِ ويتركه من أذنٍ

تبرًا ، هل يُنْقَصُ في المالِ ، مثلُ شِقِّ ثوبِهِ ونحوه ؟

الإنصاف

الثاني ، قوله : وَيُشْتَرَطُ لِلْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ الْأَمْنُ مِنَ الْحَيْفِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : واعلم أنَّ ظاهرَ كلامِ ابنِ حَمْدَانَ - تَبَعًا لِأبي محمدٍ - أنَّ الْمُشْتَرَطَ لَوْجُوبِ الْقِصَاصِ ، أَمْنُ الْحَيْفِ ، وهو أَخَصُّ مِنْ إِمْكَانِ الْإِسْتِيفَاءِ ^(١) بِلَا حَيْفٍ ، وَالْخَرْقِيُّ إِنَّمَا اشْتَرَطَ إِمْكَانَ الْإِسْتِيفَاءِ بِلَا حَيْفٍ ، وَتَبِعَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالْمَجْدُ ، وَجَعَلَ الْمَجْدُ أَمْنَ الْحَيْفِ شَرْطًا لَجَوَازِ الْإِسْتِيفَاءِ ^(٢) . وهو التَّحْقِيقُ . وعليه ، لو أَقْدَمَ وَاسْتَوْفَى وَلَمْ يَتَّعِدْ ، وَقَعَ الْمَوْقِعُ ، وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ . وكذا صَرَّحَ الْمَجْدُ . وعلى مُقْتَضَى قولِ ابنِ حَمْدَانَ وما في « الْمُقْنِعِ » ، تكونُ جِنَايَةُ مُبْتَدَأَةٍ ، يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا مُقْتَضَاهَا . انتهى . قلتُ : الذي يَظْهَرُ ، أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مَا قَالَهُ عَنْ

(١ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الجانبي^(١) . وفي وجوب الحكومة له في قدر النقص وجهان . وإن قطعت بعض أذنه ، فله أن يقتص من أذن الجاني بقدر ما قطع من أذنه ، ويُقدر ذلك بالأجزاء ، فيؤخذ النصف بالنصف ، وعلى حساب^(٢) ذلك . وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يجرى القصاص في البعض ؛ لأنه لا ينتهي إلى حد . ولنا ، أنه يمكن تقدير المقطوع ، وليس فيها كسر عظم ، فجرى القصاص في بعضها ، كالذكر ، وبهذا ينتقض ما ذكره .

فصل : وتؤخذ الأذن المستحشفة^(٣) بالصحيحة . وهل تؤخذ الصحيحة بها ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، لا تؤخذ بها ؛ لأنها ناقصة معينة ، فلم تؤخذ بها الصحيحة ، كاليد الشلاء وسائر الأعضاء . والثاني ، تؤخذ بها ؛ لأن المقصود منها جمع الصوت ، وحفظ محل السمع ، والجمال^(٤) ، وهذا يحصل بها كحصوله بالصحيحة ، بخلاف سائر الأعضاء .

ابن حمدان ، والمصنف ، إذا أقدم واستوفى . أكثر ما فيه ، أنا إذا خفنا الخيف ، منعناه من الاستيفاء ، فلو أقدم وفعل ، ولم يحصل خيف ، فليس في كلاهما ما يقتضي الضمان بذلك .

قوله : فإن قطع القصة ، أو قطع من نصف الساعد أو الساق - وكذا لو قطع من العضد ، أو الورك - فلا قصاص ، في أحد الوجهين . وهو المذهب . نص

(١) بعده في تش : « قدر ما قطع من أذنه » .

(٢) في م : « حسب » .

(٣) استحشفت الأذن : يست وتقلصت .

(٤) في الأصل ، تش : « الكمال » .

فصل : وإن قطع أذنه فأبانها ، فالصقها صاحبها فالتصقت وثبتت ، فقال القاضي : يجب القصاص . وهو قول الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ؛ لأنه وجب بالإبانة ، وقد وجدت . وقال أبو بكر : لا قصاص فيها . وهو قول مالك ؛ لأنها لم تبن على الدوام ، فلم يستحق إبانة أذن الجاني دواماً . فإن سقطت بعد ذلك قريباً أو بعيداً ، فله القصاص ، ويرد ما أخذ . وعلى قول [٢١٤/٧] أبي بكر ، إذا لم تسقط ، له دية الأذن . وهو قول أصحاب الرأي . وكذلك قول الأولين إذا اختار الدية . وقال مالك : لا عقل لها إذا عادت مكانها . فأمّا إن قطع بعض أذنه فالتصق ، فله أرش الجرح ، ولا قصاص فيه . وإن قطع أذن إنسان ، فاستوفى منه ، فالصق الجاني أذنه فالتصقت ، فطلب المجني عليه إبانتها ، لم يكن له ذلك ؛ لأن الإبانة قد حصلت ، والقصاص قد استوفى ، فلم يبق له (١)

عليه . وعليه الأصحاب . قال في « الهداية » : هو المنصوص واختيار أبي بكر ، والأصحاب . وصححه في « التصحيح » وغيره . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الهادي » ، وغيرهم : قال أصحابنا : لا قصاص .

وفي الوجه (٢) الآخر ، يقتصر من حد المارن ، ومن الكوع ، والمرفق ، (٣) والرأس ، والكعب . وهو احتمال في « الهداية » . واختاره أبو بكر فيما قطع من نصف الكف ، أو زاد قطع الأصابع . ذكره المصنف ، والشارح . فعلى

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « الوجيز » .

(٣) - ٣ - بياض في : الأصل .

الشرح الكبير

قَبْلَهُ حَقٌّ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ لَمْ يَقْطَعْ جَمِيعَ الْأُذُنِ ، إِنَّمَا قَطَعَ بَعْضَهَا فَالْتَصَقَ ، كَانَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ قَطْعُ جَمِيعِهَا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ إِبَانَةً جَمِيعِهَا ، وَلَمْ يَكُنْ إِبَانَةً ، وَالْحُكْمُ فِي السَّنِّ كَالْحُكْمِ فِي الْأُذُنِ ^(١) .

فصل : وَمَنْ أُلْصِقَ أُذُنُهُ بَعْدَ إِبَانَتِهَا ، أَوْ سِنَّهُ ، فَهَلْ تَلَزَمُهُ ^(٢) إِبَانَتُهَا ؟
فِيهِ وَجْهَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِيمَا بَانَ مِنَ الْآدَمِيِّ ، هَلْ هُوَ نَجِسٌ أَوْ طَاهِرٌ ؟ إِنْ قُلْنَا : هُوَ نَجِسٌ . لَزِمَتْهُ إِزَالَتُهَا ، مَا لَمْ يَخْفِ الضَّرَرُ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ جَبَرَ عَظْمَهُ ^(٣) بَعْظُمَ نَجِسٍ . وَإِنْ قُلْنَا بَطْهَارَتِهَا . لَمْ تَلَزَمْهُ إِزَالَتُهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ ، وَعَطَاءُ الْخُرَّاسَانِيُّ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ آدَمِيِّ طَاهِرٌ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ ، فَكَانَ طَاهِرًا ^(٤) كَحَالَةِ اتِّصَالِهِ ^(٥) . فَأَمَّا إِنْ قَطَعَ بَعْضَ أُذُنِهِ فَالْتَصَقَتْ ، لَمْ يَلَزَمْهُ إِبَانَتُهَا ، عَلَى

الإنصاف

المذهب ، لَوْ قَطَعَ يَدُهُ مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ تَاكَلَتْ إِلَى نِصْفِ الذَّرَاعِ ، فَلَا قَوْلَ لَهُ أَيْضًا ؛ اِغْتِبَارًا بِالِاسْتِقْرَارِ . قَالَ الْقَاضِي ، وَغَيْرُهُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ . وَقَالَ الْمَجْدُ : يُقْتَصُّ هُنَا مِنَ الْكُوعِ أَوْ الْكَعْبِ .

قَوْلُهُ : وَهَلْ يَجِبُ لَهُ أَرْضُ الْبَاقِي ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْأُنْفِ » .

(٢) فِي م : « تَلَزَمَ » .

(٣) فِي م ، ق : « سَاقَهُ » .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ : « فِي » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « انْفِصَالَهُ » .

فَإِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا ، فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، أَوْ سَمِعُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، فَإِنَّهُ

الرَّوَايَتَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَصِرْ مَيِّتَةً ، لَعَدَمِ إِبَائَتِهَا . وَلَا قِصَاصَ فِيهَا . قَالَه الْقَاضِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْمُثَائِلَةَ فِي الْمَقْطُوعِ مِنْهَا .

٤١٣٦ - مسألة : (وَإِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا ، فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، أَوْ سَمِعُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، فَإِنَّهُ يُوضِّحُهُ) فَإِنَّهُ جُرْحٌ يُمَكِّنُ الْاِقْتِصَاصَ مِنْهُ مِنْ

و « الشَّرْح » ، و « شَرَحَ ابْنُ مُنَجَّبٍ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجِبُ لَهُ أَرَشٌ . صَحَّحْهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَشْهَرُ الْوَجْهَيْنِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَهُ الْأَرَشُ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . قَدَّمَ فِي « الْمُعْنَى » ، فِي قَصَبَةِ الْأَنْفِ حُكُومَةَ مَعَ الْقِصَاصِ . وَقَالَ فِي مَنْ قُطِعَ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ : لَيْسَ لَهُ الْقَطْعُ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، وَلَهُ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةُ فِي الْمَقْطُوعِ مِنْ الذَّرَاعِ ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الْكُوعِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَمَنْ جَوَّزَ لَهُ الْقَطْعَ مِنَ الْكُوعِ ، فَعِنْدَهُ فِي وُجُوبِ الْحُكُومَةِ لِمَا قُطِعَ مِنَ الذَّرَاعِ وَجْهَانِ .

تَنْبِيْهُ : الْخِلَافُ هُنَا يَعُودُ عَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ ، يَعْنِي ، سِوَاءَ قُلْنَا : يُقْتَصُّ ، أَوْ لَا يُقْتَصُّ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَعَلَيْهِمَا فِي أَرَشِ الْبَاقِي ، وَلَوْ خَطَأً ، وَجْهَانِ . وَصَاحِبُ « الْوَجِيزِ » ، إِنَّمَا حَكَى ذَلِكَ [١٤٣/٣] عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا قِصَاصَ ، مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَالْمُصَنَّفِ هُنَا ، أَنَّ الْخِلَافَ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، وَهُوَ الْقَوْلُ بِالْقِصَاصِ . وَعَلَى كُلِّ حَالٍ ، الْخِلَافُ جَارٍ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .

قوله : وَإِذَا أَوْضَحَ إِنْسَانًا ، فَذَهَبَ ضَوْءُ عَيْنِهِ ، أَوْ سَمِعُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، فَإِنَّهُ يُوضِّحُهُ ، فَإِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُذْهِبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى

يُوضِّحُهُ ، فَإِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُذْهِبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ
يَجْنِيَ [٢٧٨ ط] عَلَى حَدَقَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ أَنْفِهِ ،

الشرح الكبير

غَيْرِ حَيْفٍ ؛ لِأَنَّ لَهُ حَدًّا يَنْتَهِي إِلَيْهِ (ثُمَّ إِنْ ذَهَبَ ذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ
مَا يُذْهِبُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى حَدَقَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ أَنْفِهِ) لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي
حَقَّهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، فَيُعَالِجُ بِمَا يُذْهِبُ بَصَرَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقْلَعَ عَيْنَهُ ، كَمَا
رَوَى يَحْيَى بْنُ جَعْدَةَ ، أَنَّ أَعْرَابِيًّا قَدِمَ بِحُلُوبَةٍ لَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ ، فَسَاوَمَهُ فِيهَا
مَوْلَى لِعَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَنَارَغَهُ ، فَلَطَمَهُ فَقَطَعَ عَيْنَهُ ، فَقَالَ
لَهُ عَثْمَانُ : هَلْ لَكَ أَنْ أَضَعَّفَ لَكَ الدِّيَّةَ وَتَعْفُو عَنْهُ ؟ فَأَبَى ، فَرَفَعَهُمَا إِلَى
عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَدَعَا عَلِيٌّ بِيَمْرَأَةٍ فَأَحْمَاها ، ثُمَّ وَضَعَ الْقُطْنَ عَلَى عَيْنِهِ
الْأُخْرَى ، ثُمَّ أَخَذَ الْمِرْآةَ بِكِلْبَتَيْنِ ، فَأَذْنَاهَا (مِنْ عَيْنِهِ) حَتَّى سَالَ إِنْسَانُ
عَيْنِهِ . وَإِنْ وَضَعَ فِيهَا كَأُفُورًا يَذْهَبُ بِصُورِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى الْحَدَقَةِ ،

الإنصاف

حَدَقَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أَوْ أَنْفِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، أَغْنَى اسْتِعْمَالَ مَا يُذْهِبُ ذَلِكَ . وَعَلَيْهِ
جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ ، مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْمُنَوَّرِ » . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : هَذَا الْأَشْهُرُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقِيلَ : يَلْزُمُهُ دِيَّتُهُ مِنْ غَيْرِ اسْتِعْمَالِ مَا يُذْهِبُهُ .
وَهَلْ يَلْزُمُهُ فِي مَالِهِ أَوْ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ،
و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . قُلْتُ : الصُّوَابُ وَجُوبُهَا عَلَيْهِ . وَلَوْ أَذْهَبَ
ذَلِكَ عَمْدًا بِشَجَّةٍ لَا قَوْدَ فِيهَا ، أَوْ لَطْمَةٍ ، فَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْهُ بِالْذَّوَاءِ ، أَوْ تَتَعَيَّنُ دِيَّتُهُ
مِنْ الْإِتْدَاءِ ؟ عَلَى الْوَجْهَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ .

فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِالْجِنَايَةِ عَلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ ، سَقَطَ .

جَازَ . وكذلك السَّمْعُ وَالشَّمُّ (فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِالْجِنَايَةِ عَلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ ، سَقَطَ) الْقِصَاصُ ؛ لِتَعَذُّرِ الْمُمِائِلَةِ ، وَلِأَنَّ تَوَهُّمَ الزِّيَادَةِ يُسْقِطُ الْقَوْدَ ، فَحَقِيقَتُهُ أَوْلَى .

فصل : وَإِنْ شَجَّهَ دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَأَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِهِ ، لَمْ يَقْتَصَّ مِنْهُ مِثْلَ شَجَّتِهِ ، بَغِيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ ؛ لِأَنَّهَا لَا قِصَاصَ فِيهَا إِذَا لَمْ يَذْهَبْ ضَوْءُ الْعَيْنِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا ذَهَبَ ، وَيُعَالَجُ ضَوْءُ الْعَيْنِ بِمِثْلِ مَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ كَانَتِ الشَّجَّةُ فَوْقَ الْمُوضِحَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً . فَإِنْ ذَهَبَ ضَوْءُ الْعَيْنِ ، وَإِلَّا اسْتَعْمَلَ فِيهِ مَا يُزِيلُهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَجْنِيَ عَلَى الْحَدَقَةِ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقِصَاصِ فِي الْبَصَرِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا^(١) ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا قِصَاصَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ بِالسَّرَايَةِ عِنْدَهُمْ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ إصْبَعُهُ ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى الَّتِي تَلِيهَا ، فَأَذْهَبَهَا . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَجِبُ الْقِصَاصُ هَهُنَا ، قَوْلًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ ضَوْءَ الْعَيْنِ لَا تُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهُ بِالْجِنَايَةِ ، فَيَقْتَصُّ مِنْهُ بِالسَّرَايَةِ ، كَالنَّفْسِ ، فَيَقْتَصُّ مِنَ الْبَصَرِ بِمَا ذَكَرْنَا فِي مِثْلِ هَذَا .

^(٢) **فائدة :** وَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا لَطَمَهُ ، فَأَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنِهِ^(٣) أَوْ غَيْرَهَا^(٤) .
تَنْبِيْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، قَوْلُهُ : وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ إِلَّا بِالْجِنَايَةِ عَلَى هَذِهِ الْأَعْضَاءِ ،

(١) سقط من : م .

(٢-٢) سقط من : ط .

(٣) في ١ : عَيْنِهِ .

فَصْلٌ : الثَّانِي ، الْمُمَثَّلَةُ فِي الْمَوْضِعِ ، فَتُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدَةٍ المقنع
مِنَ الْيُمْنَى وَالْيُسْرَى ، وَالْعُلْيَا وَالسُّفْلَى ، مِنَ الشَّفَتَيْنِ وَالْأَجْفَانِ
بِمِثْلِهَا .
وَالْإِصْبَعُ وَالسِّنُّ وَالْأَنْمَلَةُ بِمِثْلِهَا فِي الْمَوْضِعِ وَالْإِسْمِ .

فصل : الشرط (الثاني ، المُمثَّلة في الموضع ، فتؤخذ كل واحدة
من اليمنى واليسرى ، والعليا والسفلى ، من الشفتين والأجفان بمثلها)
لأن القصاص يعتمد المُمَثَّلَةَ . هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم مالك ،
 والشافعي ، وأصحاب الرأي . وحكى عن ابن سيرين ، وشريك ،
 [٢١٧/٧ ر] أن أحدهما تؤخذ بالأخرى ؛ لاستوائيهما في الخلقة والمنفعة .
 ولنا ، أن كل واحدة منهما تختص باسم ، فلا تؤخذ إحداها بالأخرى ،
 كاليد مع الرجل . وكذلك كل ما انقسم إلى يمين ويسار ، كاليدين ،
 والرجلين ، والأذنين ، والمنخرين ، والثدين ، والألتين ،
 والأنثيين ^(١) ، لا تؤخذ إحداها بالأخرى ، وكذلك كل ^(٢) ما انقسم إلى
 أعلى وأسفل ، كالجفنتين والشفتين ، لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ، ولا
 الأسفل بالأعلى ؛ لذلك .

٤١٣٧ - مسألة : (و) تؤخذ (الإصبع والسِّنُّ والأنملة بمثلها
في الموضع والاسم) ولا تؤخذ أنملة بأنملة إلا أن يتفقا في الموضع .

الإنصاف

سقط . يعنى القود ، وأخذت الدية .

(١) سقط من : الأصل .

وَلَوْ قَطَعَ أَنْمَلَةٌ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، وَقَطَعَ الْوُسْطَى مِنْ تِلْكَ الْإِصْبَعِ مِنْ آخَرِ
لَمْ يَكُنْ لَهُ عُلْيَا ، فَصَاحِبُ الْوُسْطَى مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ عَقْلِ أَنْمَلَتِهِ ،
وَبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ حَتَّى يَقَطَعَ الْعُلْيَا ، ثُمَّ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى ،

والإسم ، ولا تُؤْخَذُ عُلْيَا بِسُفْلَى ولا وُسْطَى ، والوُسْطَى والسُّفْلَى لا
تُؤْخَذَانِ بغيرِهما .

٤١٣٨ - مسألة : (فلو قَطَعَ أَنْمَلَةٌ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، وَقَطَعَ الْوُسْطَى
مِنْ آخَرِ لَيْسَ لَهُ عُلْيَا ، فَصَاحِبُ الْوُسْطَى مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَخْذِ عَقْلِ أَنْمَلَتِهِ ،
وَبَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ حَتَّى يَقَطَعَ الْعُلْيَا ، ثُمَّ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى) لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي
حَقَّهُ بِذَلِكَ .

فصل : فَإِنْ قَطَعَ مِنْ ثَالِثِ السُّفْلَى ، فَلأَوَّلِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْعُلْيَا ، ثُمَّ
لِلثَّانِي أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ الْوُسْطَى ، ثُمَّ لِلثَّالِثِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنَ السُّفْلَى ، سَوَاءً^(١)
جَاءُوا جَمِيعًا أَوْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
لَا قِصَاصَ إِلَّا فِي الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ فِي غَيْرِهَا حَالُ الْجِنَايَةِ ، لِتَعَذُّرِ
اسْتِيفَائِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُكَافِئٍ حَالُ الْجِنَايَةِ ، ثُمَّ
صَارَ مُكَافِئًا بَعْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ تَعَذُّرَ الْقِصَاصِ لَا تَصَالٍ مَحَلَّهُ بغيرِهِ لَا يَمْنَعُهُ
إِذَا زَالَ الْإِتِّصَالُ ، كَالْحَامِلِ إِذَا جَنَّتْ ثُمَّ وَضَعَتْ . وَيُفَارِقُ عَدَمُ التَّكَافُؤِ ؛
لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ لِمَعْنَى فِيهِ ، وَهَهُنَا تَعَذَّرَ لَا تَصَالٍ غَيْرِهِ بِهِ^(٢) . فَأَمَّا إِنْ جَاءَ

(١) بعده في الأصل : « إِنْ » .

(٢) سقط من : الأصل .

وَلَا يُؤْخَذُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِمَا يُخَالِفُهُ ، المقنع

الشرح الكبير

صَاحِبُ الْوُسْطَى أَوْ السُّفْلَى يَطْلُبُ الْقِصَاصَ قَبْلَ صَاحِبِ الْعُلْيَا ، لَمْ يُجَبْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِيفَائِهِ إِتْلَافَ أَنْمَلَةٍ لَا يَسْتَحِقُّهَا ، وَقِيلَ لَهَا : إِمَّا أَنْ تَصْبِرَ أَوْ حَتَّى تَعْلَمَا مَا يَكُونُ مِنَ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ أَقْتَصَّ فَلَكُمَا الْقِصَاصُ ، وَإِنْ عَفَا فَلَا قِصَاصَ لَكُمَا ، وَإِمَّا أَنْ تَرْضَيَا بِالْعَقْلِ ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُ الْعُلْيَا فَاقْتَصَّ ، فَلِلثَانِي الْاِقْتِصَاصُ ، وَحُكْمُ الثَّالِثِ مَعَ الثَّانِي كَحُكْمِ ^(١) الثَّانِي مَعَ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ عَفَا فَلَكُمَا الْعَقْلُ . وَإِنْ قَالَا : نَحْنُ نَصْبِرُ وَنَنْتَظِرُ بِالْقِصَاصِ أَنْ تَسْقُطَ الْعُلْيَا بِمَرَضٍ أَوْ نَحْوِهِ ، ثُمَّ نَقْتَصَّ . لَمْ يُمْنَعَا مِنْ ذَلِكَ . فَإِنْ قَطَعَ صَاحِبُ الْوُسْطَى الْوُسْطَى وَالْعُلْيَا ، فَعَلِيهِ دِيَةُ الْعُلْيَا ، تُدْفَعُ إِلَى صَاحِبِ الْعُلْيَا . وَإِنْ قَطَعَ الْإِصْبَعَ كُلَّهُ ، فَعَلِيهِ الْقِصَاصُ فِي الْأَنْمَلَةِ الثَّالِثَةِ ، وَعَلِيهِ أَرْضُ الْعُلْيَا لِلأَوَّلِ ، وَأَرْضُ السُّفْلَى عَلَى الْجَانِي لِصَاحِبِهَا ، وَإِنْ عَفَا الْجَانِي عَنْ قِصَاصِهَا ، وَجَبَ أَرْضُهَا ، يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ ، لِيَدْفَعَهُ إِلَى الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ .

فصل : فَإِنْ قَطَعَ أَنْمَلَةُ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، ثُمَّ قَطَعَ أَنْمَلَتِي آخَرَ الْعُلْيَا وَالْوُسْطَى مِنْ تِلْكَ الْإِصْبَعِ ، فَلِلأَوَّلِ قَطْعُ الْعُلْيَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، ثُمَّ يَقْطَعُ الثَّانِي الْوُسْطَى ، وَيَأْخُذُ أَرْضَ الْعُلْيَا مِنَ الْجَانِي . فَإِنْ بَادَرَ الثَّانِي فَقَطَعَ الْأَنْمَلَتَيْنِ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِلأَوَّلِ ، وَلَهُ الْأَرْضُ عَلَى الْجَانِي . وَإِنْ كَانَ قَطَعَ الْأَنْمَلَتَيْنِ أَوَّلًا ، قَدَّمْنَا صَاحِبَهُمَا فِي الْقِصَاصِ ، وَوَجَبَ لِصَاحِبِ الْعُلْيَا أَرْضُهَا ، [٢١٧/٧ ظ] وَإِنْ بَادَرَ صَاحِبُهَا

الإِنْصَافُ

(١) فِي م : « حَكَم » .

المقنع وَلَا تُؤْخَذُ أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةٌ بِأَصْلِيَّةٍ ، وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ .

الشرح الكبير فَقَطَعَهَا ، فَقَدْ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، وَتُقَطَّعُ الْوُسْطَى لِلأَوَّلِ ، وَيَأْخُذُ الْأَرْشَ لِلْعُلْيَا . وَلَوْ قُطِعَ أَنْثَلَةٌ رَجُلٍ الْعُلْيَا ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ عُلْيَا ، فَاسْتَوْفَى الْجَانِبِي مِنَ الْوُسْطَى ، فَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، تَقَاصًا وَتَسَاقُطًا ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْجَانِبِي الْقِصَاصَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَيَدْفَعُ أَرْشَ الْعُلْيَا . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنْ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ دِيَّتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَاسْمُ الْأَنْثَلَةِ يَشْمَلُهُمَا ، فَتَسَاقُطًا ، كَقَوْلِهِ فِي إِحْدَى الْيَدَيْنِ بَدَلًا عَنْ الْأُخْرَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤١٣٩ - مسألة : (وَلَا تُؤْخَذُ أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةٌ بِأَصْلِيَّةٍ) وَلَا زَائِدَةٌ بِزَائِدَةٍ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا ؛ لِعَدَمِ التَّمَاتِلِ (وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ)

الإيضاح الثَّانِي ، مَفْهُومُ قَوْلِهِ : وَلَا تُؤْخَذُ أَصْلِيَّةٌ بِزَائِدَةٍ ، وَلَا زَائِدَةٌ بِأَصْلِيَّةٍ . أَنَّ الزَّائِدَةَ (تُؤْخَذُ بِالزَّائِدَةِ) . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، بِشَرْطِ أَنْ يَسْتَوِيََا مَحَلًّا وَخِلْقَةً ، وَلَوْ تَفَاوُتَا قَدْرًا . جُزِمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقَدِّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يُؤْخَذُ بِهَا أَيْضًا . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، لَمْ تُؤْخَذْ بِهَا ، قَوْلًا وَاحِدًا .

فائدة : تُؤْخَذُ كَامِلَةُ الْأَصَابِعِ بِزَائِدَةٍ إِصْبَعًا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا تُؤْخَذُ بِهَا . فَإِنْ ذَهَبَتِ الْإِصْبَعُ الزَّائِدَةُ ، فَلَهُ الْأَخْذُ .
قوله : وَإِنْ تَرَاضِيَا عَلَيْهِ ، لَمْ يَجُزْ - يَعْنِي : إِذَا تَرَاضِيَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْأَصْلِيَّةُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

فَإِنْ فَعَلَا ، أَوْ قَطَعَهَا تَعَدِّيًّا ،

الشرح الكبير

وجملة ذلك ، أن ما لا يجوز أخذه قصاصًا ، لا يجوز بتراضيهما ؛ لأن الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل ، ولذلك لو بذلها ابتداءً ، لم يحل له أخذها ، ولا يحل لأحد قتل نفسه ، ولا قطع طرفه ، فلا يحل لغيره ببذله .

٤١٤٠ - مسألة : فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلًا عن الأخرى ، فقطعها المقتص ، سقط القود ؛ لأن القود سقط في الأولى بإسقاط صاحبه ، وفي الثانية بإذن صاحبه في قطعها ، وديتهما^(١) متساوية . وهذا قول أبي بكر . وكذلك لو قطعها تعديًا ، سقط القصاص ؛ لأنهما تساويا في الدية والألم والاسم ، فتقاصا وتساقطا ، ولأن إيجاب القصاص يُفرض إلى قطع يدي كل واحد منهما ، وإذ هاب منفعة الجنس ، وإلحاق الضرر العظيم بهما جميعًا . ولا تفرع على هذا القول لوضوحه . وكل واحد من القطعين مضمون بسيرته ؛ لأنه عذوان . وقال ابن حامد : إن كان أخذها^(٢) عذوانًا ، فلكل واحد منهما القصاص على صاحبه ، وإن أخذها بتراضيهما ، فلا قصاص في الثانية ؛ لرضا صاحبه ببذلها ، وإذنه في قطعها . وفي وجوبه في الأولى وجهان ؛ أحدهما ، يسقط ؛ لما ذكرناه . والثاني ، لا يسقط ؛ لأنه رضي بتركه بعوض لم يثبت له ، فكان له الرجوع إلى حقه ، كما لو باعه سلعة بخمر وقبضه إياه . فعلى هذا ، له القصاص بعد اندمال الأخرى ، وللجاني دية

بالزائدة ، أو عكسه ، وهذا بلا نزاع - فإن فعلًا ، أو قطعها تعديًا ، أو قال :

(١) في الأصل : « وديتها » .

(٢) في م : « أحدهما » .

المقنع أَوْ قَالَ : أَخْرَجَ يَمِينَكَ . فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، أَجْزَأَتْ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا ، لَمْ يُجْزِرْ ، وَيُسْتَوْفَى مِنْ يَمِينِهِ بَعْدَ انْدِمَالِ الْيَسَارِ .

الشرح الكبير يَدِهِ . فَإِذَا وَجَبَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ دِيَّةٌ يَدِهِ وَكَانَتِ الدَّيْتَانِ وَاحِدَةً ، تَقَاصًا ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ^(١) مِنَ الْأُخْرَى ، كَالرُّجُلِ مَعَ الْمِرَّةِ ، وَجَبَ الْفَضْلُ لِصَاحِبِهِ .

٤١٤١ - مسألة : وَإِنْ (قَالَ) لَهُ : (أَخْرَجَ يَمِينَكَ . فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، أَجْزَأَتْ) عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، سَوَاءً قَطَعَهَا عَالِمًا بِهَا أَوْ جَاهِلًا . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا عَالِمًا أَنَّهَا يَسَارُهُ وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى قَاطِعِهَا وَلَا قَوْدَ ؛ لِأَنَّهُ بِذَلِكَ بِإِخْرَاجِهِ لَهَا لَا عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ ، وَقَدْ يَقُومُ الْفِعْلُ فِي ذَلِكَ مَقَامَ التُّطْقِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ : خُذْ هَذَا فَكُلْهُ . وَبَيْنَ اسْتِدْعَاءِ ذَلِكَ مِنْهُ ، فَيُعْطِيهِ إِيَّاهُ . وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا قَطَعَ يَدَ إِنْسَانٍ وَهُوَ سَاكِتٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ الْبَدْلُ . وَيُنْتَظَرُ فِي الْمُقْتَصَرِّ ؛ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ عَالِمًا بِالْحَالِ ، عَزَرَ ؛ لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْهُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ فِي الْيَمْنَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

الإِنصاف أَخْرَجَ يَمِينَكَ . فَأَخْرَجَ يَسَارَهُ ، فَقَطَعَهَا ، أَجْزَأَتْ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَسَقَطَ الْقِصَاصُ - هَذَا الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » - وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ أَخْرَجَهَا عَمْدًا ، لَمْ يُجْزِرْ ، وَيُسْتَوْفَى مِنْ يَمِينِهِ بَعْدَ انْدِمَالِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَكْبَرُ » .

وَأِنْ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا أَنَّهَا تُجْزَى ، فَعَلَى الْقَاطِعِ [٢٧٩ و] المقتنع

الشرح الكبير

يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ قَاطِعَ الْيَسَارِ تَعَدَّى بِقَطْعِهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ قَطْعُ [٢١٨/٧] الْيَدِ الْأُخْرَى ، كَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ السَّارِقِ الْيُسْرَى مَكَانَ يَمِينِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ قَطْعَ يَمِينِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَسْقُطُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْقِصَاصِ وَقَطْعِ السَّارِقِ مِنْ وَجْهِ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الْحَدَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِسْقَاطِ ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ . الثَّانِي ، أَنَّ الْيَسَارَ لَا تُقَطَّعُ فِي السَّرْقَةِ وَإِنْ عُدِمَتْ يَمِينُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُقَوِّتُ مَنَفْعَةَ الْجِنْسِ ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ . وَالثَّلَاثُ ، أَنَّ الْيَدَ لَوْ سَقَطَتْ بِأَكْلَةٍ ^(١) أَوْ قِصَاصٍ ، سَقَطَ الْقَطْعُ فِي السَّرْقَةِ ، فَجَازَ أَنْ يَسْقُطَ بِقَطْعِ الْيَسَارِ ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ ، وَيَتَّقِلُ إِلَى الْبَدَلِ . وَلَكِنْ لَا تُقَطَّعُ يَمِينُهُ حَتَّى تَنْدَمِلَ يَسَارُهُ ؛ لِثَلَاثِ أَيْدِيٍّ إِلَى ذَهَابِ نَفْسِهِ . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ قَطَعَ يَمِينُ رَجُلٍ وَيَسَارُ آخَرَ ، لَمْ يُؤَخَّرْ أَحَدُهُمَا إِلَى أَنْدِمَالِ الْآخَرِ ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْقَطْعَيْنِ مُسْتَحَقَّانِ قِصَاصًا ، فَلِهَذَا جَمَعْنَاهُمَا بَيْنَهُمَا ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا أَحَدُهُمَا غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ ، فَلَا نَجْمَعُ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا أَنْدَمَلَتِ الْيَسَارُ قَطَعْنَا الْيَمِينَ ، فَإِنْ سَرَى قَطَعَ الْيَسَارَ إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَتْ هَذَرًا ، وَيَجِبُ ^(٢) فِي تَرْكِتِهِ دِيَّةُ الْيَمَنِ ؛ لِتَعَذُّرِ الْاِسْتِيفَاءِ فِيهَا بِمَوْتِهِ .

٤١٤٢ - مسألة : (وَإِنْ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا) مِنْهُ (أَنَّهَا

الإنصاف

اليسار .

قوله : (وَإِنْ أَخْرَجَهَا دَهْشَةً ، أَوْ ظَنًّا أَنَّهَا تُجْزَى ، فَعَلَى الْقَاطِعِ دِيَّتُهَا . هَذَا

(١) الْأَكْلَةُ ، كَفَرَحَةٍ : دَاءٌ فِي الْعَضْوِ يَأْكُلُ مِنْهُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

تُجْزِي ، فعلى القاطع دِيَّتْهَا) إن عِلِمَ أَنَّهَا يَسَارٌ وَأَنَّهَا لَا تُجْزِي ،
(وَيُعْزَرُ) . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : عليه القِصاصُ ؛ لَأَنَّهُ قَطَعَهَا مع العلم
بأنه ليس له قَطَعُهَا . ولنا ، أَنَّهُ قَطَعَهَا بِبَذْلِ صَاحِبِهَا ، فلم يَجِبْ عليه
القِصاصُ ، كما لو عِلِمَ بِأَذْلِهَا . وإن كان جاهِلًا ، فلا تَعْزِيرَ عليه ، وعليه
الضَّمَانُ بالدِّيَّةِ ؛ لَأَنَّهُ بَذَلَهَا له على وَجْهِ البَذْلِ^(١) ، فكانت مَضْمُونَةً
عليه ؛ لَأَنَّهُ لو كان عالمًا بها كانت مَضْمُونَةً عليه ، وما وَجِبَ ضَمَانُهُ في
العَمْدِ ، وَجِبَ في الخَطَأِ ، كإِتْلَافِ المَالِ ، والقِصاصُ باقٍ له في اليمينِ ،
ولا يَفْتَقِرُ حتى تَنْدَمِلَ اليَسَارُ ، فإن عَفَا وَجِبَ بِذْلِهَا ، وَيَتَقَاصَّن ، وإن
سَرَتِ اليَسَارُ إلى نَفْسِهِ ، كانت مَضْمُونَةً بِدِيَّةٍ كَامِلَةٍ ، وقد تَعَذَّرَ قَطْعُ
اليَمْنَى ، وَوَجِبَ له نِصْفُ الدِّيَّةِ . فَيَتَقَاصَّن به ، وَيَبْقَى نِصْفُ الدِّيَّةِ لَوَرْنَةِ
الجَانِي . فإن اِخْتَلَفَا في بِذْلِهَا ، فقال الجَانِي : إِنَّمَا بَذَلْتُهَا^(٢) بَذْلًا عن
اليمينِ . وقال المَجْنِي عليه : بَذَلْتُهَا بغيرِ عَوْضٍ . أو قال : أَخْرَجْتُهَا

ظاهرُ كلامِ ابنِ حَامِدٍ واختيارُهُ . وَجَزَمَ به الأَدَمِيُّ في « مُتَنَخِبِهِ » . قال الشَّارِحُ
وغيرُهُ : فعلى القاطعِ دِيَّتْهَا إن عِلِمَ أَنَّهَا يَسَارٌ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزِي ، وَيُعْزَرُ . وَجَزَمَ
به . واختارَ ابنُ حَامِدٍ أيضًا ، أَنَّهُ إن أَخْرَجَهَا عَمْدًا ، وَقَطَعَهَا ، أَنَّهَا تَذْهَبُ هَذَرًا .
انتهى . وقولُ ابنِ حَامِدٍ : وَيُسْتَوْفَى مِنْ يَمِينِهِ بعدَ اندِمَالِ اليَسَارِ . يعني ، إذا لم
يَتَرَاضِيَا ، فَأَمَّا إن تَرَاضِيَا ، ففي سُقُوطِهِ إلى الدِّيَّةِ وَجْهَان . وقال في « التَّرْغِيبِ »

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في م : « البذل » .

(٣) في م : « بذلها » .

وَأِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ مَجْنُونًا ، فَعَلَى الْقَاطِعِ الْقِصَاصُ إِنْ الْمَنْعُ
كَانَ عَالِمًا بِهَا ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى ، وَإِنْ جَهِلَ أَحَدُهُمَا فَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ ،
وَإِنْ كَانَ الْمُقْتَصُّ مَجْنُونًا ، وَالْآخَرُ عَاقِلًا ، ذَهَبَتْ هَذَرًا .

الشرح الكبير

دَهْشَةٌ . قَالَ : بِلْ عَالِمًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَيْتِهِ ، وَلَأَنَّ
الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَبْذُلُ طَرَفَهُ لِلْقَطْعِ تَبَرُّعًا ، مَعَ أَنَّ عَلَيْهِ قِطْعًا مُسْتَحَقًّا .
وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

٤١٤٣ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ كَانَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ مَجْنُونًا) مِثْلُ مَنْ
يُجَنُّ بَعْدَ وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ، فَعَلَى قَاطِعِهَا الْقَوْدُ (إِنْ كَانَ عَالِمًا بِهَا ،
وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى) لِأَنَّهُ قَطَعَهَا تَعْدِيًا بِغَيْرِ حَقٍّ (وَإِنْ جَهِلَ أَحَدُهُمَا فَعَلَيْهِ
الدِّيَّةُ) لِأَنَّ بَذْلَ الْمَجْنُونِ لَيْسَ بِشُبْهَةٍ .

٤١٤٤ - مَسْأَلَةٌ : وَإِنْ كَانَ مَنْ لَهُ الْقِصَاصُ مَجْنُونًا ، وَمَنْ عَلَيْهِ
الْقِصَاصُ عَاقِلًا ، فَأَخْرَجَ إِلَيْهِ يَسَارَهُ أَوْ يَمِينَهُ فَقَطَعَهَا ، ذَهَبَتْ هَذَرًا ؛ لِأَنَّهُ
لَا يَصِحُّ مِنْهُ الِاسْتِيفَاءُ ، وَلَا يَجُوزُ الْبَذْلُ لَهُ ، وَلَا ضَمَانٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا
بِبَذْلِ صَاحِبِهَا ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمُقْطُوعُ الْيُمْنَى ، فَقَدْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ
فِيهَا لِتَلَفِهَا ، فَتَكُونُ لِلْمَجْنُونِ دِيَّتُهَا .

فصل : فَإِنْ وَثِبَ الْمَجْنُونُ عَلَيْهِ فَقَطَعَ يَدَهُ الَّتِي لَا [٢١٨/٧ ظ] قِصَاصُ

فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ : إِذَا ادَّعَى كُلُّ مِنْهُمَا أَنَّهُ دُهِشَ ، اقْتَصَّ مِنْ يَسَارِ الْقَاطِعِ ؛ لِأَنَّهُ
مَأْمُورٌ بِالتَّثْبُتِ . وَقَالَ : إِنْ قَطَعَهَا عَالِمًا عَمْدًا ، فَالْقَوْدُ . وَقِيلَ : الدِّيَّةُ ، وَيُقْتَصُّ
مِنْ يُمْنَاهُ بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ .

فصل : الثالث ، استَوَاوُهُمَا فِي الصَّحَّةِ وَالْكَمَالِ ، فَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ ، وَلَا كَامِلَةٌ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةٍ ، وَلَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ ،

فيها ، فعلى عاقِلَتِهِ دِيَّتُهَا ، وله الْقِصَاصُ فِي الْآخَرَى ، وَإِنْ قَطَعَ الْآخَرَى ، فَهُوَ مُسْتَوْفٍ حَقُّهُ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَيَّنٌ فِيهَا ، فَإِذَا أَخَذَهَا قَهْرًا ، سَقَطَ حَقُّهُ ، كَمَا لَوْ أْتَلَفَ وَدِيعَتَهُ . وَالثَّانِي ، لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ ، وَلَهُ عَقْلُ يَدِهِ ، وَعَقْلُ يَدِ الْجَانِي عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَجْنُونَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الْاِسْتِيفَاءُ . وَيُفَارِقُ الْوَدِيعَةَ إِذَا أْتَلَفَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، وَلَيْسَ لَهَا بَدَلٌ إِذَا تَلَفَتْ بِذَلِكَ ، وَالْيَدُ بِخِلَافِهِ ، فَإِنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ ، كَانَتْ عَلَيْهِ دِيَّتُهَا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الصَّغِيرِ . فَإِنْ اقْتَصَا مِمَّا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، سَقَطَ حَقُّهُمَا ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

فصل : (الثالث) ، استَوَاوُهُمَا فِي الصَّحَّةِ وَالْكَمَالِ (لِأَنَّ الْقِصَاصَ يَعْتَمِدُ الْمُمَاثَلَةَ) فَلَا تُؤْخَذُ صَحِيحَةٌ بِشَلَاءٍ ، وَلَا كَامِلَةٌ الْأَصَابِعِ بِنَاقِصَةٍ (وَلَا ذَاتُ أَظْفَارٍ بِمَا لَا أَظْفَارَ لَهَا ^(١)) (وَلَا عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ ^(٢)) ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ (لَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ بِوُجُوبِ قَطْعِ يَدِ أَوْ رِجْلٍ أَوْ لِسَانٍ صَحِيحٍ بِأَشَلٍّ ، إِلَّا مَا حُكِيَ عَنْ ^(٣) دَاوُدَ ، أَنَّهُ أَوْجَبَ

قوله : الثالث ، استَوَاوُهُمَا فِي الصَّحَّةِ وَالْكَمَالِ ، فَلَا يُؤْخَذُ لِسَانٌ نَاطِقٌ

(١) فِي تَش : « فِيهَا » .

(٢) أَيْ ذَهَبَ بِبَصَرِهَا وَضَوْوُهَا وَلَمْ تَخْسَفْ بِلِ الْحَذَقَةِ عَلَى حَالِهَا .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش .

ذلك ؛ لاشتراكهما في الاسم ، فأخذ به كالأذنين . ولنا ، أن الشلاء
 « لا نفع » فيها سوى الجمال^(١) ، فلا تؤخذ بما فيه نفعه ، كالعين
 الصحيحة لا تؤخذ بالقائمة ، وما ذكر له قياس ، وهو لا يقول بالقياس ،
 وإذا لم يوجب القصاص في العينين مع قوله تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ
 بِالْعَيْنِ ﴾^(٢) . لأجل تفاوتيهما في الصحة والعمى ، فلأن لا يوجب
 ذلك فيما لا نص فيه أولى .

فصل : ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصة الأصابع ، فلو قطع من
 له خمس أصابع يد من له أربع أو ثلاث ، أو قطع من له أربع أصابع يد
 من له ثلاث ، لم يجب القصاص ؛ لأنها^(٣) فوق حقه . وهل له أن يقطع
 من أصابع الجاني بعدد أصابعه ؟ فيه وجهان ، ذكرناهما فيما إذا قطع من
 نصف الكف . وإن قطع ذو اليد الكاملة يدا فيها إصبع شلاء وباقها
 صحاح ، لم يجز أخذ الصحيحة بها ؛ لأنه أخذ كامل بناقص . وفي
 الاقتصاص من الأصابع الصحاح وجهان ؟ فإن قلنا : له أن يقتصر .
 فله الحكومة في الشلاء ، وأرش ما تحتها من الكف . وهل يدخل ما تحت

بآخرس . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ؛ منهم
 صاحب « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ،
 و « المغني » ، و « المحرر » ، و « الشرح » ، وغيرهم . قال المصنف ،

(١-١) في الأصل : « لا يقطع » .

(٢) في الأصل : « الكمال » .

(٣) سورة المائدة ٤٥ .

(٤) في الأصل : « لأنه » .

الأصابع الصَّاحِر في قِصَاصِهَا ، أَوْ تَجِبُ فِيهِ^(١) حُكُومَةٌ ؟ ^(٢) عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ^(٣) الْيَدَ الْكَامِلَةَ^(٤) «ذُو يَدٍ» فِيهَا إَصْبَعُ زَائِدَةٌ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ^(٥) فِيهَا . ذَكَرَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ عَيِّبَ وَنَقَصَ فِي الْمَعْنَى ، فَلَمْ يَمْنَعْ وُجُودُهَا الْقِصَاصَ^(٦) مِنْهَا ، كَالسَّلْعَةِ فِيهَا وَالْخُرَاجُ^(٧) . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهَا لَا تُقَطَّعُ بِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ . فَعَلِيَ هَذَا إِنْ كَانَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ أَيْضًا إَصْبَعُ زَائِدَةٌ فِي مَحَلِّ الزَّائِدَةِ مِنَ الْجَانِي ، وَجَبَ الْقِصَاصُ ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا ، وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ مَحَلِّهَا ، أَوْ^(٨) لَمْ يَكُنْ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إَصْبَعُ زَائِدَةٌ ، لَمْ تُؤْخَذْ يَدُ الْجَانِي . وَهَلْ يَمْلِكُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ ؟ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ مُلَصِّقَةً بِإِحْدَى الْأَصَابِعِ ، فَلَيْسَ لَهُ قَطْعُ تِلْكَ الْإِصْبَعِ ؛ لِأَنَّ فِي قَطْعِهَا إِضْرَارًا بِالزَّائِدَةِ . وَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُلَصِّقَةً بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، فَهَلْ لَهُ قَطْعُ الْخَمْسِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ الزَّائِدَةُ نَابِتَةً فِي إِصْبَعٍ فِي أُنْمُلَتِهَا

وَالشَّارِحُ : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا عَنْ دَاوُدَ بْنِ عَلِيٍّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » .
وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي لِسَانِ النَّاطِقِ بِأَخْرَسَ وَجْهَانِ .

(١) فِي م : « ب » .

(٢-٣) فِي م : « فِيهِ وَجْهَانِ » .

(٣) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ر ، ٣ : « ذُو » .

(٤-٥) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ر ، ٣ : « يَدًا » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي م : « الْجِرَاحِ » .

(٧) فِي م : « وَ » .

وَلَا ذَكَرٌ صَحِيحٌ بِأَشْلٍ ، وَلَا ذَكَرٌ فَحْلٍ بِذَكَرٍ خَصِيٍّ وَلَا عَيْنٍ . المنع

الشرح الكبير

العليا ، لم يَجْزُ قَطْعُهَا ، وإن كانت نَابِتَةً فِي السُّفْلَى أَوْ الْوُسْطَى ، فله قَطْعُ مَا فَوْقَهَا مِنَ الْأَنَامِلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَيَأْخُذُ [٢١٩/٧] أُرْشَ الْأَنْمَلَةِ الَّتِي تَعْدَرُ قَطْعُهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَيَتَّبِعُ ذَلِكَ خُمْسُ الْكَفِّ .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ ذُو يَدٍ لَهَا أَظْفَارٌ يَدٌ مِنْ لَا أَظْفَارَ لَهُ ، لَمْ يَجْزِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْكَامِلَةَ لَا تُؤْخَذُ بِالنَّاقِصَةِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَقْطُوعَةُ ذَاتَ أَظْفَارٍ ، إِلَّا أَنَّهَا خَضِرَاءُ أَوْ مُسْتَحْشِفَةٌ ، أُخِذَتْ بِهَا السَّلِيمَةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عِلَّةٌ وَمَرَضٌ ، وَالْمَرَضُ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، بِدَلِيلِ أَنَا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بِالسَّقِيمِ .

٤١٤٥ - مسألة : (وَلَا) تُؤْخَذُ (عَيْنٌ صَحِيحَةٌ بِقَائِمَةٍ ، وَلَا لِسَانٌ نَاطِقٌ بِأَخْرَسٍ ، وَلَا ذَكَرٌ صَحِيحٌ بِأَشْلٍ) لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مُمَازِلَةً لَهَا ، وَلِأَنَّهَا يَأْخُذُ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ ، فَاشْتَبَهَتْ الْيَدَ الصَّحِيحَةَ بِالشَّلَاءِ ، لَا تُؤْخَذُ بِهَا^(١)

٤١٤٦ - مسألة : (وَلَا) يُؤْخَذُ (ذَكَرٌ فَحْلٍ بِذَكَرٍ خَصِيٍّ وَلَا عَيْنٍ) ذَكَرَهُ الشَّرِيفُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَنَفْعَةَ فِيهِمَا ، فَإِنَّ ذَكَرَ الْعَيْنِ لَا يُوْجَدُ مِنْهُ وَطْءٌ وَلَا إِنْزَالٌ ، وَالْخَصِيُّ لَا يُولَدُ لَهُ ، وَلَا يَكَادُ يَقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ وَلَا يُنْزَلُ ، فَهُمَا^(١) كَالْأَشْلِ ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَاقِصٌ ،

قوله : وَلَا ذَكَرٌ فَحْلٍ بِذَكَرٍ خَصِيٍّ وَلَا عَيْنٍ . وهو المذهبُ فِيهِمَا . اخْتَارَهُ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَغَيْرُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ فِي « خِلَافِيهِمَا » ، وَالشَّيرَازِيُّ ، وَغَيْرُهُمْ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ،

الإنصاف

(١) سقط من : الأصل .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِمَا ،

فلا يُؤْخَذُ به الكامل ، كاليدِ الناقصةِ بالكاملة (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِمَا) قال أبو الخطَّابِ : يُؤْخَذُ غيرُهُما بهما ، في أَحَدِ الوجهَيْنِ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّهُما عُضْوَانِ صَحِيحَانِ ، يَنْقَبِضَانِ وَيَنْبَسِطَانِ ، فَيُؤْخَذُ بِهِمَا غيرُهُما ، كَذَكَرِ الْفَحْلِ غَيْرِ الْعَيْنِ ، وَإِنَّمَا عَدَمُ الْإِنْزَالِ لَذَهَابِ الْخُصْيَةِ ، وَالْعُنَّةُ لِعَلَّةٍ فِي الظَّهْرِ ، فلم يَمْنَعْ ذَلِكَ مِنَ الْقِصَاصِ بِهِمَا ، كَأَذْنِ الْأَصَمِّ وَأَنْفِ الْأَخْشَمِ . وقال القاضي : لا يُؤْخَذُ ذَكَرُ الْفَحْلِ بِالْخُصْيَةِ ؛ لِتَحَقُّقِ نَقْصِهِ ، وَالْإِيَّاسِ مِنْ بُرْنِهِ . وفي أَخْذِهِ بِذَكَرِ الْعَيْنِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُؤْخَذُ بِهِ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَا يُوسِ مِنْ زَوَالِ عُنَّتِهِ ، وَلِذَلِكَ يُوجَلُّ سَنَةً ، بِخِلَافِ الْخُصْيِ^(١) . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَرَدَّدَتْ الْحَالُ بَيْنَ كَوْنِهِ مُسَاوِيًا لِلْآخِرِ وَعَدَمِهِ ، لم يَجِبِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، فلا يَجِبُ بِالشُّكِّ ، سِيَّما وَقَدْ حَكَمْنَا بِإِنْتِفَاءِ التَّسَاوِيِ ، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ عَلَى عُنَّتِهِ ، وَثُبُوتِ عُنَّتِهِ . وَيُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْخُصْيِ وَالْعَيْنِ بِمِثْلِهِ ؛ لِتَسَاوِيِهِمَا ، كَمَا يُؤْخَذُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ، وَالذَّمِّيُّ بِالذَّمِّيِّ .

وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوِّرِ» ، وَ«مُتَتَّبِعِ الْأَدْمِيِّ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْخَذَ بِهِمَا . وهو رواية عن أحمد ، واختارها أبو بكر ، وهو مُقْتَضَى كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الرَّعَايَتَيْنِ» . وعنه ، يُؤْخَذُ ذَكَرُ الْفَحْلِ بِذَكَرِ الْعَيْنِ خَاصَّةً . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي

(١) في م : «الخطأ» .

إِلَّا مَارِنَ الْأَشْمِ الصَّحِيحِ ، يُؤْخَذُ بِمَارِنِ الْأَخْشَمِ وَالْمَخْرُومِ .
وَالْمُسْتَحْشِفِ ،
المقنع

الشرح الكبير

٤١٤٧ - مسألة : (إِلَّا مَارِنَ الْأَشْمِ الصَّحِيحِ) فَإِنَّهُ (يُؤْخَذُ بِمَارِنِ الْأَخْشَمِ) الَّذِي لَا (أَشْمَ لَهُ) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِعِلَّةٍ فِي الدِّمَاغِ وَالْأَنْفِ صَحِيحٌ ، كَمَا تُؤْخَذُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ ، لَكُونَ ذَهَابَ السَّمْعِ نَقْصًا فِي الرَّأْسِ ؛ لِأَنَّهُ مَحَلُّهُ ، وَلَيْسَ بِنَقْصٍ فِي الْأُذُنِ (و) (يُؤْخَذُ الصَّحِيحُ بِالْمَخْرُومِ وَالْمُسْتَحْشِفِ) لِأَنَّ كَوْنَهُ مُسْتَحْشِفًا مَرَضٌ ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ أَخْذِهِ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الصَّحِيحِ (١) وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ الصَّحِيحَ لَا يُؤْخَذُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَعِيبٌ ، فَلَمْ يُؤْخَذْ بِهِ الصَّحِيحُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . ذَكَرَهُ شَيْخُنَا فِي الْكَافِي (٢) .

« الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . قَالَ الْقَاضِي ، وَتَبَعَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » : الْإِنْصَافُ وَلَا يُؤْخَذُ ذَكَرُ الْفَحْلِ بِالْخَصِيِّ ، وَفِي ذَكَرِ الْعَيْنَيْنِ وَجْهَانِ . قَالَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، وَتَبَعَهُ فِي « الْهَدَايَةِ » : وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ ، هَلْ فِي ذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنَيْنِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، أَوْ حُكُومَةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

قوله : إِلَّا مَارِنَ [١٤٣/٣ ط] الْأَشْمِ الصَّحِيحِ ، يُؤْخَذُ بِمَارِنِ الْأَخْشَمِ - وَهُوَ الَّذِي لَا يَشْمُ بِهِ (٣) - وَالْمَخْرُومِ ، وَالْمُسْتَحْشِفِ ، وَأُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ الشَّلَاءِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١ - ١) فِي ر ٣ ، ق ، م : « يَشْمُ » .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : م .

وَانْظُرِ الْكَافِي ٢٤/٤ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

وَأُذُنَ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ الشَّلَاءِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، ... المقنع

٤١٤٨ - مسألة : (وَأُذُنُ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ) لِمَا ذَكَرْنَا .
وَتُؤْخَذُ الْأُذُنُ الْمُسْتَحْشِفَةُ بِالصَّحِيحَةِ . وَهَلْ تُؤْخَذُ بِهَا الصَّحِيحَةُ .
(^١) فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا نَاقِصَةٌ مَعِيَّةٌ ، فَلَمْ تُؤْخَذْ بِهَا
الصَّحِيحَةُ (^٢) ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ . وَالثَّانِي ، تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّ

الشرح الكبير

و « الْخُلَاصَةُ » ، و « الْمُحَرَّر » ، و « الْفُرُوع » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي »
الصَّغِير . وَأُطْلِقَ فِي « الْمُعْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الْهَادِي » ، و « الشَّرْح » ،
فِي أَخَذِ الصَّحِيحِ بِالْمُسْتَحْشِفِ الْوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُؤْخَذُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ .
صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . (وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » (^١) . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُعْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الشَّرْح » ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الْخَرَقِيِّ .
وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَخَذَ الْأُذُنِ الصَّحِيحَةِ وَالْأَنْفِ الشَّامَّ بِالْأَنْفِ الْأَخْشَمِ وَالْأُذُنِ
الْأَصَمِّ ، وَاخْتَارَ الْقَاضِي ، وَالْمُصَنِّفُ عَدَمَ أَخَذِ الْأُذُنِ الصَّحِيحَةِ وَالْأَنْفِ
الصَّحِيحَةِ بِالْأُذُنِ وَالْأَنْفِ الْمَخْرُومَتَيْنِ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَخَذَ الْأُذُنِ الصَّحِيحَةِ
بِالْأُذُنِ الشَّلَاءِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يُؤْخَذُ بِهِ فِي الْجَمِيعِ . (^٢) قَالَ الْأَدِمِيُّ فِي
« مُنْتَخَبِهِ » : لَا يُؤْخَذُ عُضْوٌ صَحِيحٌ بِأَشَلٍّ (^٢) . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » : وَقَالَ
الْقَاضِي : يُؤْخَذُ فِي الْجَمِيعِ إِلَّا فِي الْمَخْرُومِ خَاصَّةً .

الإنصاف

تنبيه : ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ أَخَذَ أُذُنَ السَّمِيعِ بِأُذُنِ الْأَصَمِّ الشَّلَاءِ ، عَلَى أَحَدِ
الْوَجْهَيْنِ ، وَلَمْ أَرِ الْأَصْحَابَ ذَكَرُوا إِلَّا الصَّمَمَ مُتَفَرِّدًا ، وَالشَّلَلَ كَذَلِكَ مِنْ غَيْرِ
جَمْعٍ ، فَلَعَلَّ سَقَطَ مِنْ هُنَا وَهُوَ . وَيَكُونُ تَقْدِيرُهُ : بِأُذُنِ الْأَصَمِّ وَالشَّلَاءِ ، مُوَافَقَةً

(١ - ١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وَيُؤْخَذُ الْمَعِيبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالصَّحِيحِ ، وَبِمِثْلِهِ إِذَا أُمِنَ مِنَ الْمُقْنَعِ
قَطَعَ الشَّلَاءِ التَّلَفُ ،

المَقْصُودُ جَمْعُ الصَّوْتِ ، وَحِفْظُ مَحَلِّ السَّمْعِ ، وَالْجَمَالُ ^(١) ، وَهَذَا
يَحْصُلُ بِهَا كَحُصُولِهِ بِالصَّحِيحَةِ ، بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَعْضَاءِ .

٤١٤٩ - مسألة : (وَيُؤْخَذُ الْمَعِيبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالصَّحِيحِ
وَبِمِثْلِهِ ، إِذَا أُمِنَ مِنْ قَطْعِ الشَّلَاءِ التَّلَفُ) إِذَا كَانَ الْقَاطِعُ أَشْلً ، وَالْمَقْطُوعَةُ
[٢١٩/٧ ظ] سَالِمَةً ، فَإِنْ شَاءَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَخَذَ الدِّيَّةَ ، فَلَهُ أَخْذُ دِيَّةٍ
يَدُهُ ^(٢) ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ عَلَى الْكَمَالِ
بِالْقِصَاصِ ، فَكَانَتْ لَهُ الدِّيَّةُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْقَاطِعِ يَدٌ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي
حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَإِنْ اخْتَارَ الْقِصَاصَ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخِبَرَةِ ،
فَإِنْ قَالُوا : إِنَّهُ إِذَا قُطِعَ لَمْ تَنْسَدِ الْعُرُوقُ ، وَيَدْخُلُ الْهَوَاءُ إِلَى الْبَدَنِ فَيُفْسِدُهُ .
سَقَطَ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ نَفْسٍ بِطَرْفٍ . وَإِنْ أُمِنَ هَذَا ، فَلَهُ
الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِدُونِ حَقِّهِ ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ رَضِيَ الْمُسْلِمُ

لِكَلَامِ الْأَصْحَابِ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ وُجُودُ الْخِلَافِ فِي صُورَةِ الْمُصَنَّفِ . وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

قوله : وَيُؤْخَذُ الْمَعِيبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ بِالصَّحِيحِ ، وَبِمِثْلِهِ إِذَا أُمِنَ مِنْ قَطْعِ
الشَّلَاءِ التَّلَفُ . بَلَا نِزَاعَ .

(١) فِي الْأَصْلِ : الْكَمَالُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ق ، م .

المقنع وَلَا يَجِبُ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، لَهُ دِيَّةُ الْأَصَابِعِ النَّاقِصَةِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ مِنْ أَجْلِ الشَّلَلِ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ لَهُ أَرْضَهُ .

الشرح الكبير بالقصاصِ مِنَ الذَّمِّ ، وَالْحُرُّ مِنَ الْعَبْدِ (وَلَا يَجِبُ لَهُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ) لِأَنَّ الشَّلَاءَ كَالصَّحِيحَةِ فِي الْخِلْقَةِ ، وَإِنَّمَا نَقَصَتْ فِي الصِّفَةِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَرْضٌ ، كَالصُّورَتَيْنِ الْمَذْكُورَتَيْنِ (وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ لَهُ الْأَرْضَ) مَعَ الْقِصَاصِ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ إِذَا قُلِعَتْ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ النَّاقِصَ بِالزَّائِدِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ ، فَإِنَّ إلْحَاقَ هَذَا الْفَرْعِ بِالْأَصُولِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهَا أَوْلَى مِنْ إلْحَاقِهِ بِفَرْعٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ ، خَارِجٍ عَنِ الْأَصُولِ ، مُخَالَفٍ لِلْقِيَاسِ .

فصل : وَتُؤْخَذُ الشَّلَاءُ بِالشَّلَاءِ ، إِذَا أَمِنَ فِي الْاسْتِيفَاءِ الزِّيَادَةُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا تُؤْخَذُ بِهَا . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الشَّلَلَّ عِلَّةٌ ، وَالْعِلْلُ يَخْتَلِفُ تَأْثِيرُهَا فِي الْبَدَنِ ، فَلَا تَتَحَقَّقُ الْمُمَاطَلَةُ بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مُمَاطِلَانِ^(١) فِي ذَاتِ الْعُضْوِ وَصِفَتِهِ ، فَجَازَ أَخْذُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، كَالصَّحِيحَةِ بِالصَّحِيحَةِ .

الإنصاف قوله : وَلَا يَجِبُ مَعَ الْقِصَاصِ أَرْضٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا أَصَحُّ . قَالَ الزُّرَّكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبٍ » .

(١) فِي ر ٣ : « مِثَالَتَانِ » . وَفِي ق ، م : « مِثَالَانِ » .

٤١٥٠ - مسألة : وتؤخذ الناقصة بالناقصة ، إذا تساوتا فيه ، بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه ؛ لأنهما تساوتا في الذات والصفة . فإن اختلفا ، فكان المقطوع من يد أحدهما الإبهام ، ومن الأخرى^(١) إصبع غيرها ، لم يجب القصاص ؛ لأن فيه أخذ إصبع بغيرها . وإن كانت إحداها ناقصة إصبعًا ، والأخرى ناقصة تلك الإصبع وغيرها ، جاز أخذ الناقصة إصبعين بالناقصة إصبعًا . وهل له أخذ إصبعه الزائدة ؟ فيه وجهان . ولا يجوز أخذ الأخرى بها ؛ لأن الكاملة لا تؤخذ بالناقصة .

٤١٥١ - مسألة : وتؤخذ الناقصة بالكاملة ؛ لأنها دون حقه . وهل له أخذ دية الأصابع الناقصة ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، له ذلك .

الأدْمَى ، وغيرهم . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، والإنصاف ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم . وفي الوجه الآخر ، له دية الأصابع الناقصة . واختاره ابن حامد ، والقاضي .

قوله : ولا شيء له من أجل الشلل . هذا المذهب . قال الزركشي : هذا المذهب . وجزم به الخرقى وغيره . وقدمه في « المعنى » ، و « الشرح » ، وصححاه . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال ابن منجي في « شرحه » : وهو قول القاضي وشيخه . وقيل : الشلل موت . قال في « الفنون » : سمعته من جماعة من البله المدعين للفقهاء . قال : وهو بعيد ، ولألا لأنتن واستحال كالحَيوان . وقال في « الواضح » : إن ثبت ، فلا قود في ميت . واختار أبو

(١) في الأصل : « الآخر » .

وهو قول الشافعي ، واختيار ابن حامد . والثاني ، ليس له مع القصاص أرش . وهو مذهب أبي حنيفة ، وقياس قول أبي بكر ؛ لثلاثا يُقضى إلى الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد . وقال القاضي : قياس قوله سقوط القصاص ، كقوله في مَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ . وليس هذا كذلك ؛ لأنه ^(١) يَقْتَضِي مِنْ مَوْضِعِ الْجَنَاحِ ، وَيَضَعُ الْحَدِيدَةَ فِي مَوْضِعٍ وَضَعَهَا الْجَانِي ، فَمَلَكَ ذَلِكَ ، كَالْوَجْنِيِّ عَلَيْهِ فَوْقَ الْمَوْضِعَةِ ، أَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِ أَصْغَرَ ، أَوْ أَخَذَ الشَّلَاءَ بِالصَّحِيحَةِ . وَيُفَارِقُ الْقَاطِعَ مِنْ نِصْفِ الذَّرَاعِ ؛ لَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْقِصَاصُ مِنْ مَوْضِعِ الْجَنَاحِ . هَكَذَا حَكَاهُ الشَّرِيفُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ .

فصل : وإن كانت يَدُ الْقَاطِعِ وَالْمَجْنُونِ عَلَيْهِ [٢٢٠/٧] كَامِلَتَيْنِ ، وَفِي يَدِ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، فَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، لَا عِبْرَةَ بِالزَّائِدَةِ ؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْخُرَاجِ ^(٢) وَالسَّلْعَةِ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ، لَهُ قَطْعُ يَدِ الْجَانِي . وَهَلْ لَهُ حُكُومَةٌ فِي الزَّائِدَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قُطِعَ مِنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ كَفَّ مِنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ وَإِصْبَعٌ زَائِدَةٌ ، أَوْ قُطِعَ مِنْ لَهُ أَرْبَعُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ وَإِصْبَعٌ زَائِدَةٌ كَفَّ مِنْ لَهُ خَمْسُ أَصَابِعَ أَصْلِيَّةٍ ، فَلَا قِصَاصَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ الْأَصْلِيَّةَ لَا تُؤْخَذُ بِالزَّائِدَةِ . وَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ، فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَةَ لَا عِبْرَةَ بِهَا . وَقَالَ غَيْرُهُ :

الْإِنْصَافُ ، أَنَّ لَهُ أَرْشَهُ مُطْلَقًا ؛ قِيَاسًا عَلَى قَوْلِهِ فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ . قَالَ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْخُرَاجُ » .

إن لم تكن الزائدة في محل الأصلية ، فلا قصاص أيضا ؛ لأن الإصبعين مختلفان . وإن كانت في محل الأصلية ، فقال القاضي : يجري القصاص . وهو مذهب الشافعي ، ولا شيء له ؛ لنقص الزائدة . قال شيخنا^(١) : وهذا فيه نظر ؛ لأنها متى كانت في محل الأصلية ، كانت أصلية ؛ لأن الزائدة هي التي زادت عن عدد الأصابع ، أو كانت في غير محل الأصابع ، وهذا له خمس أصابع في محلها ، فكانت كلها أصلية . فإن قالوا : معنى كونها زائدة ، أنها ضعيفة مائلة عن سمت الأصابع . قلنا : ضعفها لا يوجب كونها زائدة ، كذكر العين ، وأما ميلها عن سمت الأصابع ، فإنها إن لم تكن نابتة في^(٢) محل الإصبع^(٣) المعدومة ، فسد قولهم : إنها في محلها . وإن كانت نابتة في موضعها ، وإنما مال رأسها أو اغوجت ، فهو مرض لا يخرجها عن كونها أصلية .

فصل : إذا قطع إصبعه ، فأصابه من^(٤) جرحها أكلة في يده ، وسقطت من مفصل ، ففيها القصاص على ما نذكره في^(٤) سرية الجنابة . وإن بادر صاحبها فقطعها من الكوع ، لئلا تسرى إلى سائر جسده ، ثم اندمل جرحه ، فعلى الجاني القصاص في الإصبع ، والحكومة

« المُحَرَّر » ، و « الحَاوِي » : وهو أشبه بكلام أحمد . وجزم به في « المنور » . الإنصاف

(١) في : المغنى ١١/٥٧٣ .

(٢) في م : من .

(٣) في الأصل : « الأصابع » .

(٤) سقط من : الأصل .

فيما تأكل من الكَفِّ ، ولا شيء عليه فيما قطعهُ المَجْنِيُّ عليه ؛ لأنَّه تَلَفَ بفِعْلِهِ . وإن لم يندمل ، ومات من ذلك ، فالجاني شريك نفسه ، فيَحْتَمِلُ وجوبُ القصاصِ عليه ، ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ بحالٍ ؛ لأنَّ فِعْلَ المَجْنِيِّ عليه إنما قصَدَ به المَصْلَحَةُ ، فهو عَمْدُ الخطأ ، وشريكُ الخاطئ لا قِصاصَ عليه ، ويكونُ عليه نصفُ الدِّيَةِ . وإن قطعَ المَجْنِيُّ عليه موضعَ الأَكْلَةِ ، نَظَرْتُ ؛ فإن قطعَ لَحْمًا مَيْتًا ، ثم سَرَتِ الجِنَايَةُ ، فالقِصاصُ على الجاني ؛ لأنَّه سِرَايَةُ جُرْحِهِ خَاصَّةٌ ، وإن كان في لَحْمٍ حَيٍّ فمات ، فهو كما لو قطعَهَا خَوْفًا مِنْ سِرَايَتِهَا ، وقد ذَكَرْنَاهُ .

فصل : إذا قطعَ أنملةٌ لها طَرَفَانِ ، إحداهما زائدةٌ والأخرى أصليَّةٌ ، فإن كانت أنملةُ القاطعِ ذاتَ طَرَفَيْنِ أيضًا ، أُخِذَتْ بها ، وإن لم تكن ذاتَ طَرَفَيْنِ ، قُطِعَتْ ، وعليه حُكُومَةُ في الزَّائِدَةِ . وإن كانتِ المَقْطُوعَةُ ذاتَ طَرَفٍ واحدٍ ، وأنملةُ القاطعِ ذاتَ طَرَفَيْنِ ، أُخِذَتْ بها ، في قولِ ابنِ حامِدٍ . وعلى قولِ غيره ، لا قِصاصَ فيها ، وله دِيَّةٌ أنمَلَتِهِ^(١) ، وإن ذهبَ الطَّرْفُ الزَّائِدُ ، فله الاستيفاءُ . وإن قال : أنا أصْبِرُ حتى يَذْهَبَ الزَّائِدُ^(٢) ثم أَقْتَصُ . فله ذلك ؛ لأنَّ القِصاصَ حَقُّهُ ، فلا يُجْبَرُ على تعجيلِ استيفائِهِ .

(١) في م : و أنملة .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا [٢٧٩ ط] فِي شَلَلِ الْعُضْوِ وَصِحَّتِهِ ، فَإِيَّهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ ^{المنع} فِيهِ وَجْهَانِ .

فَصْلٌ : وَإِنْ قَطَعَ بَعْضُ لِسَانِهِ ، أَوْ مَارِنِهِ ، أَوْ شَفَتِهِ ، أَوْ

الشرح الكبير

٤١٥٢ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي شَلَلِ الْعُضْوِ وَصِحَّتِهِ) فالقول قول المجنبي عليه ، في أحد الوجهين ؛ [٢٢٠/٧ ط] لأن الظاهر من الناس سلامة الأعضاء ، وخلق الله تعالى لهم بصفة الكمال . والثاني ، القول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته من دية عضو سالم ، ولأنه لو كان سالمًا لم يخف ؛ لأنه يظهر فيراه الناس .

فصل : قال ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ قَطَعَ بَعْضُ لِسَانِهِ ، أَوْ مَارِنِهِ ، أَوْ

قوله : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي شَلَلِ الْعُضْوِ وَصِحَّتِهِ ، فَإِيَّهُمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وأطلقهما في « الهداية » ، و « المذهب » ؛ أحدهما ، القول قول ولي الجناية . وهو المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر . وصححه في « التوضيح » . وجزم به في « الوجيز » ، و « المنور » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم . والوجه الثاني ، القول قول الجاني . اختاره ابن حامد . واختار في « الترغيب » عكس قول ابن حامد ، في أعضاء باطنة ؛ لتعذر البينة . وقيل : القول قول ولي الجناية إن اتفقا على صحة العضو .

قوله : وَإِنْ قَطَعَ بَعْضُ لِسَانِهِ ، أَوْ مَارِنِهِ ، أَوْ شَفَتِهِ ، أَوْ حَشَفَتِهِ ، أَوْ أُذُنِهِ ، أُخِذَ مثله ، يُقَدَّرُ بالأجزاء ، كالنصف والثُلث والرُّبُع . هذا المذهب . وقطع به

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع حَشَفَتِهِ ، أَوْ أَذِنِهِ ، أُخِذَ مِثْلُهُ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَالنُّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ . وَإِنْ كَسَرَ بَعْضَ سِنِّهِ ، بُرِدَ مِنْ سِنِّ الْجَانِيِ مِثْلُهُ ، إِذَا أَمِنَ قَلْعُهَا ،

الشرح الكبير شَفَتِهِ ، أَوْ حَشَفَتِهِ ، أَوْ أَذِنِهِ ، أُخِذَ مِثْلُهُ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ ، كَالنُّصْفِ وَالثُّلُثِ وَالرُّبْعِ (لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ ^(١)) . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَا يُؤْخَذُ بَعْضُ اللِّسَانِ بِالْبَعْضِ . ذَكَرَهُ صَاحِبُ « الْمُحَرَّرِ » . وَلَنَا ، أَنَّهُ يُؤْخَذُ ^(٢) جَمِيعُهُ بِجَمِيعِهِ ، فَأُخِذَ بَعْضُهُ بِبَعْضِهِ ، كَالْأَنْفِ وَالْأُذُنِ ^(٣) . وَلَا يُؤْخَذُ بِالمِسَاحَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى أَخْذِ لِسَانِ الْجَانِيِ ^(٤) جَمِيعِهِ بِبَعْضِ لِسَانِ الْمُجْنِيِ عَلَيْهِ .

٤١٥٣ - مسألة : (وَإِنْ كَسَرَ بَعْضَ سِنِّهِ ، بُرِدَ مِنْ سِنِّ الْجَانِيِ مِثْلُهُ ، إِذَا أَمِنَ قَلْعُهَا) يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي بَعْضِ السِّنِّ ؛ لِحَدِيثِ الرَّبِيعِ (بِنْتُ النَّضْرِ) حِينَ كَسَرَتْ سِنًّا جَارِيَةً ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالْقِصَاصِ .

الإنصاف الأصحابُ فِي غَيْرِ قَطْعِ بَعْضِ اللِّسَانِ . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ كَذَلِكَ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَقِيلَ : لَا قَوْدَ بِبَعْضِ اللِّسَانِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » : وَهُوَ الْأَصَحُّ .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : الأصل ، م .

(٤ - ٤) سقط من : م . وتقدم تخريجه في صفحة ٢٠٢ .

الشرح الكبير

وَيُقَدَّرُ ذَلِكَ بِالْأَجْزَاءِ ؛ النِّصْفُ بِالنِّصْفِ ، وَكُلُّ جُزْءٍ بِمِثْلِهِ ، وَلَا يُؤْخَذُ
بِالْمِسَاحَةِ ؛ لِثَلَاثِ يُفْضَى إِلَى أَخْذِ جَمِيعِ سِنِّ الْجَانِي بِبَعْضِ سِنِّ الْمَجْنِيِّ
عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ الْقِصَاصُ بِالْمِبْرَدِ ، لِثُبُوتِ الزِّيَادَةِ ، فَإِنَّا لَوْ أَخَذْنَاهَا
بِالْكَسْرِ ، لَمْ نَأْمَنْ أَنْ يَنْصَدِرَ ، أَوْ يَنْقَلِعَ ، أَوْ يَنْكَسِرَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ
الْقِصَاصِ . وَلَا يُقْتَصُّ حَتَّى يَقُولَ أَهْلُ الْخِبَرَةِ : إِنَّهُ يُؤْمَنُ^(١) انْقِلَاعُهَا ،
أَوِ السَّوَادُ فِيهَا ؛ لِأَنَّ تَوَهُّمَ الزِّيَادَةِ يَمْنَعُ الْقِصَاصَ فِي الْأَعْضَاءِ ، كَمَا لَوْ قُطِعَتْ
يَدُهُ مِنْ غَيْرِ مَقْصِلٍ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ أَجْزَأْتُمْ^(٢) الْقِصَاصَ فِي الْأَطْرَافِ مَعَ
تَوَهُّمِ سِرَايَتِهَا إِلَى النَّفْسِ ، فَلِمَ مَنَعْتُمْ مِنْهُ^(٣) لِتَوَهُّمِ السَّرَايَةِ مِنْهُ إِلَى
بَعْضِ الْعُضْوِ ؟ قُلْنَا : وَهُمْ السَّرَايَةُ إِلَى النَّفْسِ لَا سَبِيلَ إِلَى التَّحَرُّزِ مِنْهُ ،
فَلَوْ اعْتَبَرْنَاهُ فِي الْمَنْعِ ، أَفْضَى إِلَى سُقُوطِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ بِالْكُلِّيَّةِ ،
فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ ، أَمَّا السَّرَايَةُ إِلَى بَعْضِ الْعُضْوِ ، فَتَارَةٌ نَقُولُ : إِنَّمَا يَمْنَعُ
الْقِصَاصَ فِيهَا احْتِمَالُ الزِّيَادَةِ فِي الْفِعْلِ ، لَا فِي السَّرَايَةِ ، مِثْلَ مَنْ يَسْتَوْفِي
مِنْ بَعْضِ الذَّرَاعِ ، فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ^(٤) أَنْ يَفْعَلَ^(٥) أَكْثَرَ مِمَّا فَعَلَ بِهِ ، وَكَذَلِكَ
مَنْ كَسَرَ سِنًّا وَلَمْ يَصْدَعْهَا ، فَكَسَرَ الْمُسْتَوْفَى سِنَّهُ وَصَدَعَهَا ، أَوْ
قَلَعَهَا^(٥) ، أَوْ كَسَرَ أَكْثَرَ مِمَّا كُسِرَ مِنْ سِنِّهِ ، فَقَدْ زَادَ عَلَى الْمِثْلِ ،

الإنصاف

(١) بعده في تش : « من » .

(٢) في الأصل : « اخترتم » .

(٣) في م : « منها » .

(٤-٤) سقط من : م .

(٥) في م : « قطعها » .

والقصاصُ يَعْتَمِدُ الْمُمَاتِلَةَ . وتارةً نقولُ : إِنَّ السَّرَايَةَ فِي بَعْضِ الْعُضْوِ إِنَّمَا تَمْنَعُ إِذَا كَانَتْ ظَاهِرَةً ، ومثلُ هذا يَمْنَعُ فِي النَّفْسِ ، ولهذا مَنَعْنَاهُ مِنْ الِاسْتِيفَاءِ بِآلَةٍ كَالَّةٍ ، أَوْ مَسْمُومَةٍ ، وَفِي وَقْتِ إِفْرَاطِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ، تَحَرُّزًا مِنَ السَّرَايَةِ .

الشرح الكبير

فصل : وَإِنْ قَلَعَ سِنًا زَائِدَةً ، وَهِيَ الَّتِي تَبْتُ فَضْلَةً فِي غَيْرِ سَمْتِ الْأَسْنَانِ ، خَارِجَةً عَنْهَا إِلَى دَاخِلِ الْفَمِ ، أَوْ إِلَى الشَّفَةِ ، وَكَانَتْ لِلْجَانِبِي مِثْلُهَا فِي مَوْضِعِهَا ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ ، أَوْ حُكُومَةٌ فِي سِنِّهِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلُهَا فِي مَحَلِّهَا ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الْحُكُومَةُ . وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَى الرَّائِدَتَيْنِ أَكْبَرَ مِنَ الْأُخْرَى ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ فِيهَا أَكْثَرُ ، فَلَا يُقْلَعُ بِهَا مَا هُوَ أَقْلُ قِيَمَةٍ مِنْهَا . وَالثَّانِي ، تُؤْخَذُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُمَا سِنَانِ مُتَسَاوِيَانِ فِي الْمَوْضِعِ ، فَتُؤْخَذُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِالْأُخْرَى ، كَالْأُضْلِيَّتَيْنِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ ﴾ ^(١) . وَهُوَ عَامٌّ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ مَحَلُّ النِّزَاعِ . وَإِنْ قُلْنَا : [٢٢١/٧ و] يَثْبُتُ الْقِيَاسُ فِي الرَّائِدَتَيْنِ بِالْاجْتِهَادِ . فَالثَّابِتُ بِالْاجْتِهَادِ مُعْتَبَرٌ بِمَا ثَبَتَ بِالنَّصِّ ، وَاخْتِلَافُ الْقِيَمَةِ لَا يَمْنَعُ الْقِصَاصَ ، بِدَلِيلِ جَرْيَانِهِ بَيْنَ الْعَبِيدِ ^(٢) ، وَبَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، فِي النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ ، عَلَى أَنَّ كِبَرَ السِّنِّ لَا يُوجِبُ كَثْرَةَ ^(٣) قِيَمَتِهَا ، فَإِنَّ السِّنَّ الرَّائِدَةَ نَقْصٌ وَعَيْبٌ ، وَكَثْرَةُ

الإنصاف

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) في م : « العبد » .

(٣) في م : « كبير » .

وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ السَّنِّ حَتَّى يُيَاسَ مِنْ عَوْدِهَا ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، ^{المنع} رُجِعَ إِلَى قَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ .

فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْيَاسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهَا ، وَلَا قِصَاصَ فِيهَا .

^{الشرح الكبير} الْعَيْبُ زِيَادَةٌ فِي النِّقْصِ ، لَا فِي الْقِيَمَةِ ، وَلَأنَّ كِبَرَ السَّنِّ الْأَصْلِيَّةَ لَا يَزِيدُ فِي قِيَمَتِهَا ، فَالزَّائِدَةُ كَذَلِكَ .

٤١٥٤ - مسألة : (وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ السَّنِّ حَتَّى يُيَاسَ مِنْ عَوْدِهَا)
وهي سِنٌّ مَنْ قَدْ أَتَعَرَ ، أَيْ سَقَطَتْ رَوَاضِعُهُ ثُمَّ نَبَتَتْ . فَإِنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ
لَمْ يُتَعَرَ ، لَمْ يُقْتَصَّ مِنَ الْجَانِي فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهَا تَعُودُ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، فَلَمْ
يَجِبْ ضَمَانُهَا ، كَالشَّعْرِ .

٤١٥٥ - مسألة : فَإِنْ عَادَ بَدَلُ السَّنِّ عَلَى صِفَتِهَا فِي مَوْضِعِهَا ، فَلَا
شَيْءَ عَلَى الْجَانِي ، وَإِنْ مَضَى زَمَنُ عَوْدِهَا وَلَمْ تَعُدْ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ ،
فَإِنْ قَالُوا : قَدْ يُيَسَّ مِنْ عَوْدِهَا . خَيْرَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَبَيْنَ
دِيَةِ السَّنِّ .

٤١٥٦ - مسألة : (فَإِنْ مَاتَ) الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ (قَبْلَ الْيَاسِ) مِنْ

^{الإنصاف} قوله : وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ السَّنِّ حَتَّى يُيَاسَ مِنْ عَوْدِهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ . هذا
المذهبُ الْمَجْزُومُ بِهِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ ، إِلَّا أَنَّ الْمُصَنِّفَ اخْتَارَ فِي سِنِّ الْكَبِيرِ وَنَحْوِهَا
الْقَوْدَ فِي الْحَالِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَلَعَلَّهُ مُرَادُ الْأَصْحَابِ ، فَإِنَّ سِنَّ الْكَبِيرِ
إِذَا قُلِعَتْ ، يُيَاسُ مِنْ عَوْدِهَا غَالِبًا .

قوله : فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْيَاسِ مِنْ عَوْدِهَا ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهَا ، وَلَا قِصَاصَ فِيهَا . تَجِبُ

المقنع وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ سِنٍّ فَعَادَتْ ، غَرِمَ سِنَّ الْجَانِي ،

الشرح الكبير عَوْدُهَا ، فَلَا قِصَاصَ (لِأَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ شُبْهَةً فِي دَرْءِ الْقِصَاصِ ، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْقَلْعَ ^(١) مَوْجُودٌ ، وَالْعَوْدُ مَشْكُوكٌ فِيهِ .

٤١٥٧ - مسألة : فَإِنْ قَلَعَ ^(٢) سِنَّ كَبِيرٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يُسْأَلُ أَهْلُ الْخِبَرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : لَا تَعُودُ . فَلَهُ الْقِصَاصُ فِي الْحَالِ ، وَإِنْ قَالُوا : يُرْجَى عَوْدُهَا إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ . لَمْ يُقْتَصَّ حَتَّى يَأْتِيَ ذَلِكَ الْوَقْتُ ، فَإِنْ لَمْ تَعُدْ وَجَبَ الْقِصَاصُ .

٤١٥٨ - مسألة : (وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ سِنٍّ فَعَادَتْ ، غَرِمَ سِنَّ الْجَانِي)

الإِنصَافُ دَيْتُهَا إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْ عَوْدِهَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، بَلْ تَذْهَبُ هَذَرًا ، كَنَبْتِ شَيْءٍ فِيهِ . قَالَ فِي « الْمُتَخَبِّ » .

فائدة : الظُّفْرُ كَالسِّنِّ فِي ذَلِكَ ، وَلَهُ فِي غَيْرِهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي الْقَوْدِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَهُ الْقَوْدُ حَيْثُ شُرِعَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » ، وَغَيْرِهِمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُنَوَّرِ » وَغَيْرِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ الْقَوْدُ .

قوله : وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ سِنٍّ فَعَادَتْ ، غَرِمَ سِنَّ الْجَانِي ، ثُمَّ إِنْ عَادَتْ سِنَّ الْجَانِي ،

(١) فِي م : « الْقَطْع » .

(٢) فِي م : « قَطَعَ » .

ثُمَّ إِنَّ عَادَتِ سِنَّ الْجَانِي ، رَدًّا مَا أَخَذَ ، وَإِنْ عَادَتْ سِنَّ الْمَجْنِيِّ ^{المقنع} عَلَيْهِ قَصِيرَةً أَوْ مَعِيَّةً ، فَعَلَى الْجَانِي أَرَشُ نَقْصِهَا .

لأنه قد تبين أن القصاص لم يكن يجب ، ويضمنها بالدية دون القصاص ؛
لأنه لم يقصد التعدي (وإن عادت سن الجاني ، ردد ما أخذ) إذا لم تعد
سن المجني عليه .

٤١٥٩ - مسألة : (وإن عادت سن المجني عليه قصيرة أو معية ،
فعلى الجاني أَرَشُ نَقْصِهَا) بالحساب ، ففي نصفها نصف ديتها ، ونحو
ذلك . وإن عادت والدَّم يسيل منها ، أو مائلة عن محلها ، ففيها حكمة ؛
لأنه نقص حصل بفعله ، وقد ذكرنا هذه المسائل ^(١) من قوله : ولا
يقتص من سن حتى يئأس من عودها . بأبسط من هذا ، وذكرنا الخلاف
فيه ^(٢) في مسألة : ويؤخذ السن بالسن . والله أعلم .

رَدًّا مَا أَخَذَ . هذا المذهب المقطوع به عند جماهير الأصحاب . ونقل ابن الجوزي ^{الإنصاف}
في « المذهب » ، في من قلع سن كبير ثم نبتت ، أنه لا يرُدُّ [١٤٤/٣] ما أخذ .
قال : ذكره أبو بكر . ويأتي ذلك أيضًا في باب ديات الأعضاء ومنافعها في أول
الفصل الثاني .

فائدة : حيث قلنا : يرُدُّ ما أخذ . فإنه لا زكاة فيه ، كإل ضال . ذكره أبو
المعالی .

(١-١) سقط من : ق ، م .

(٢) في الأصل ، تش : فعله .

فصل : النوع الثاني ، الجروح ، فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم ؛ كالموضحة ، وجرح العضد ، والفخذ ، والساق ، والقدم .

فصل : قال رحمه الله : (النوع الثاني ، الجروح ، فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم ؛ كالموضحة ، وجرح العضد ، والفخذ ، والساق ، والقدم) لقول الله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . (١) ولحديث الربيع (٢) الذي ذكرناه . إذا ثبت هذا ، فإن القصاص (٣) يجب في كل جرح ينتهي إلى عظم يمكن استيفائه من غير زيادة ، كالموضحة في الرأس والوجه ، (٤) ولا نعلم في جوار القصاص في الموضحة خلافاً ، وهي كل جرح ينتهي إلى عظم في الرأس والوجه (٥) ؛ وذلك أن الله تعالى نص على القصاص في الجروح ، فلو لم يجب ههنا لسقط حكم الآية ، وفي معنى الموضحة كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس والوجه ؛ كالساعد ، والعضد ، والفخذ ، والساق ، يجب فيه القصاص ، في قول أكثر أهل العلم . وهو منصوص الشافعي . وقال بعض أصحابه : لا قصاص فيها ؛ لأنه [٢٢١/٧ ظ] لا مقدّر

قوله : النوع الثاني ، الجروح ، فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم ؛ كالموضحة ، وجرح العضد والساعد ، والفخذ ، والساق ، والقدم .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٢٠٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

فيها . وهو غيرُ صحيح ؛ لمخالفتِهِ قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ . ولأنَّهُ أَمَكَّنَ اسْتِيفَاؤُهُ بغيرِ حَيْفٍ ولا زِيَادَةٍ ، لكونِهِ يَنْتَهِي إلى عَظَمٍ ، فَأَشْبَهَ الْمُوضِحَةَ ، والتَّقْدِيرُ في الْمُوضِحَةِ ليس هو الْمُقْتَضَى لِلْقِصَاصِ ، ولا عَدَمُهُ مانِعًا ، وإنما كان التَّقْدِيرُ في الْمُوضِحَةِ لِكثَرَةِ شَيْنِهَا ^(١) ، وَشَرَفِ مَحَلِّهَا ، ولهذا قُدِّرَ ما فَوْقَهَا مِنْ شِجَاجِ الرَّأْسِ والوَجْهِ ، ولا قِصَاصٍ فِيهِ .

فصل : ولا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فيما دُونَ النَّفْسِ بالسَّيْفِ ، ولا بِالْأَلَةِ يُخْشَى مِنْهَا الزِّيَادَةُ ، سواءَ كانَ الْجَرْحُ بها أو بغيرِها ؛ لأنَّ الْقَتْلَ إِنَّمَا اسْتَوْفَى بالسَّيْفِ لَأَنَّهُ أَلَّةٌ ، وليس ثَمَّ شَيْءٌ يُخْشَى التَّعَدَّى إِلَيْهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُسْتَوْفَى فيما دُونَ النَّفْسِ بِأَلَتِهِ ، وَيُتَوَقَّى ما يُخْشَى مِنْهُ الزِّيَادَةُ إلى مَحَلٍّ لا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُ ، ولأنَّا مَنَعْنَا الْقِصَاصَ بِالْكُلِّيَّةِ فيما تُخْشَى الزِّيَادَةُ في اسْتِيفَائِهِ ، فَلَا نَمْنَعُ الْأَلَةَ الَّتِي يُخْشَى مِنْهَا ذَلِكَ أَوَّلَى . فَإِنْ كانَ الْجَرْحُ مُوضِحَةً أو ما أَشْبَهَهَا ، فَبِالْمُوسَى أو حَدِيدَةٍ ماضِيَةٍ مُعَدَّةٍ لذلك ، ولا يُسْتَوْفَى إِلَّا مَنْ لَهُ عِلْمٌ بذلك ، كَالْجَرَّائِحِيِّ وَمَنْ أَشْبَهَهُ ، فَإِنْ لم يكنِ لِلْوَلِيِّ عِلْمٌ بذلك ، أَمَرَ بِالْاِسْتِنَابَةِ ، وَإِنْ كانَ لَهُ عِلْمٌ ، فَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يُمَكِّنُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَيُمَكِّنُ مِنْ اسْتِيفَائِهِ إِذَا كانَ يُحْسِنُ ، كَالْقَتْلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يُمَكِّنَ مِنْ اسْتِيفَائِهِ بِنَفْسِهِ ، ولا

هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وقَطَعُوا بِهِ . وقيلَ لَهُ في رِوَايَةِ أَبِي داودَ : الإِنْصَافُ الْمُوضِحَةُ يُقْتَصُّ مِنْهَا ؟ قالَ : الْمُوضِحَةُ كَيْفَ يُحِيطُ بِهَا .

(١) في الأصل ، تش : « شبيها » .

المقنع وَلَا يَجِبُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشَّجَاجِ وَالْجُرُوحِ .

الشرح الكبير

يَلِيهِ إِلَّا نَائِبُ الْإِمَامِ ، أَوْ مَنْ يَسْتَنْبِيهِ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛
لأنَّه لَا يُؤْمَنُ مَعَ الْعَدَاوَةِ وَقَصْدِ التَّشْفِي أَنْ يَحِيفَ فِي الْاِسْتِيفَاءِ بِمَا لَا يُمَكِّنُ
تَلَافِيهِ ، وَرُبَّمَا أَفْضَى إِلَى التَّزَاعُرِ وَالْاِخْتِلَافِ ، بَأَنْ يَدَّعَى الْجَانِي الزِّيَادَةَ
وَيُنْكِرُهَا الْمُسْتَوْفَى .

٤١٦٠ - مسألة : (وَلَا يَجِبُ) الْقِصَاصُ (فِيمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ
الشَّجَاجِ وَالْجُرُوحِ) كَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ أَوْ أَعْظَمَ مِنْهَا . وَمَنْ رَوَى
عَنْهُ مَنْعَ الْقِصَاصِ فِي مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ؛ الْحَسَنُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ . وَمَنْعَهُ فِي مَا فَوْقَهَا عَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالتَّخَعِيُّ ،
وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا أَوْجَبَ الْقِصَاصَ فِي مَا فَوْقَ الْمُوضِحَةِ ،
إِلَّا مَا رَوَى عَنْ ابْنِ الزُّبَيْرِ ، أَنَّهُ أَقَادَ مِنَ الْمُنْقَلَةِ ، وَلَيْسَ بِثَابِتٍ عَنْهُ . قَالَ
ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ ذَلِكَ . ^(٢) «وَلأنَّهَا جِرَاحَاتٌ» لَا
تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ فِيهَا ، فَأَشْبَهَ ^(٣) الْجَائِفَةَ . وَأَمَّا مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ ، فَقَدْ رَوَى
عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ فِي الدَّائِمَةِ وَالْبَاضِعَةِ وَالسَّمْحَاقِ . وَرَوَى
نَحْوَهُ عَنْ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا جِرَاحَةٌ لَا تَنْتَهِي إِلَى عَظْمٍ ، فَلَمْ يَجِبْ

الإِنصاف

قوله : وَلَا يَجِبُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الشَّجَاجِ وَالْجُرُوحِ . كَمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ أَوْ

(١) انظر : الإشراف ٩٧/٣ .

(٢ - ٢) في الأصل ، تش : « وَأَنَّهَا جِرَاحَتَانِ » .

(٣) في الأصل ، تش : « فَأَشْبَهَا » .

فيها قصاصٌ ، كالجائفة ، ولأنه لا يؤمن فيها الزيادة ، فأشبهه كسر العظام ، وبيان ذلك ، أنه إن اقتص من غير تقدير ، أفضى إلى أن يأخذ أكثر من حقه ، وإن اعتبر مقدار العمق ، أفضى إلى أن يقتص من الباضعة والسّمحاق موضحة ، ومن الباضعة سَمحاقاً ؛ لأنه قد يكون لحم المشجوج كثيراً^(١) ، بحيث يكون عمق باضعته كعمق موضحة الشّاج أو سَمحاقه ، ولأننا لم نعتبر في الموضحة قدر عمقها ، فكذلك في غيرها .

فصل : ولا قصاص في المأمومة من شجاج الرأس ، ولا في الجائفة . [٢٢٢/٧] والمأمومة هي التي تصل إلى جلدة الدماغ . والجائفة هي التي تصل إلى الجوف . وليس فيهما قصاص عند أحد من أهل العلم نعلمه ، إلا ما روى عن ابن الزبير ، أنه أقص^(٢) من المأمومة ، فأنكر الناس عليه ، وقالوا : ما سمعنا أحداً أقص^(٣) منها قبل ابن الزبير^(٤) . وروى عن علي ، رضي الله عنه : لا قصاص في المأمومة^(٥) . وهو قول مكحول ، والزهرى ، والشّعبي . وقال عطاء ، والنخعي : لا قصاص في الجائفة . وروى ابن ماجه ، في « سننه »^(٦) ، عن العباس بن عبد المطلب ، عن

أعظم منها .

(١) في الأصل : « كثيراً » .

(٢) في الأصل ، تش : « اقتص » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما لا يستقاد ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٩/٩ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : لا يقاد من جائفة ولا مأمومة ولا منقلة ، من كتاب الديات . المصنف ٢٥٥/٩ .

(٥) في : باب ما لا قود فيه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨١/٢ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما لا قصاص فيه ، من كتاب الجنایات . السنن الكبرى ٦٥/٨ .

المقنع
إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ ، كَالْهَاشِمَةِ وَالْمُنْقَلَةِ [٢٨٠]
وَالْمَأْمُومَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى قَوْلِ أَبِي
بَكْرٍ .

الشرح الكبير
النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا قَوْدَ ^(١) فِي الْمَأْمُومَةِ ، وَلَا فِي الْجَائِفَةِ ، وَلَا فِي
الْمُنْقَلَةِ » . وَلِأَنَّهَا جُرْحَانِ لَا تُؤْمَنُ الزِّيَادَةُ فِيهِمَا ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِمَا
قِصَاصٌ ، كَكَسْرِ الْعِظَامِ .

٤١٦١ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ ، كَالْهَاشِمَةِ
وَالْمُنْقَلَةِ وَالْمَأْمُومَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مُوضِحَةً) بغيرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنَا .
وهو مذهبُ الشافعي ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَصِرُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ ، وَيَقْتَصُّ مِنْ مَحَلِّ
جَنَائِثِهِ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا وَضَعَ السَّكِّينَ فِي مَوْضِعٍ وَضَعَهَا الْجَانِي ؛ لِأَنَّ سَكِّينَ
الْجَانِي وَصَلَتْ إِلَى الْعِظَمِ ثُمَّ تَجَاوَزَتْهُ ، بِخِلَافِ قَاطِعِ السَّاعِدِ ، فَإِنَّهُ لَمْ
يَضَعْ سَكِّينَهُ فِي الْكُوعِ .

٤١٦٢ - مسألة : (وَلَا شَيْءَ لَهُ) مَعَ الْقِصَاصِ (عَلَى قَوْلِ أَبِي
بَكْرٍ) لِأَنَّهُ جُرْحٌ وَاحِدٌ ، فَلَا يُجْمَعُ فِيهِ بَيْنَ قِصَاصٍ وَدِيَّةٍ ، كَمَا لَوْ قُطِعَ
السَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ ، وَكَأَنَّ فِي الْأَنْفُسِ إِذَا قُتِلَ الْكَافِرُ بِالْمُسْلِمِ ، وَالْعَبْدُ

الإنصاف
إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَعْظَمَ مِنَ الْمُوضِحَةِ ؛ كَالْهَاشِمَةِ وَالْمُنْقَلَةِ وَالْمَأْمُومَةِ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ
مُوضِحَةً . بَلَا نِزَاعٍ .

قوله : وَلَا شَيْءَ لَهُ ، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ - وَجَزَمَ بِهِ الْأَدِمِيُّ فِي « مُتَخَيِّهِ » .

(١) بعده في الأصل : « إِلَّا » .

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَهُ مَا بَيْنَ دِيَّةٍ مُوضِحَةٍ وَدِيَّةِ تِلْكَ الشَّجَّةِ . فَيَأْخُذُ ^{المقنع} فِي الْهَاشِمَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي الْمُتَقَلَّةِ عَشْرًا ، وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْجُرْحِ بِالْمِسَاحَةِ ، فَلَوْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي بَعْضِ رَأْسِهِ ، مِقْدَارُ ذَلِكَ الْبَعْضِ جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِّ وَزِيَادَةٌ ، كَانَ لَهُ أَنْ يُوضِحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ ، وَفِي الْأَرْضِ لِلزَّائِدِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

بِالْحُرِّ . (وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَهُ مَا بَيْنَ دِيَّةٍ مُوضِحَةٍ وَدِيَّةِ تِلْكَ الشَّجَّةِ) وهو مذهب الشافعي ؛ لَأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْقِصَاصُ فِيهِ ، فَانْتَقَلَ إِلَى الْبَدَلِ ، كَمَا لَوْ قُطِعَ إصْبَعِيهِ ، فَلَمْ يُمَكِّنِ الْاسْتِيفَاءُ إِلَّا مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَفَارَقَ الشَّلَاءُ بِالصَّحِيحَةِ ؛ فَإِنَّ الزِّيَادَةَ تَمَّ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى ، وَلَيْسَتْ مُتَمَيِّزَةً ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا (فَيَأْخُذُ فِي الْهَاشِمَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي الْمُتَقَلَّةِ عَشْرًا) .

٤١٦٣ - مسألة : (وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْجُرْحِ بِالْمِسَاحَةِ ، فَلَوْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي بَعْضِ رَأْسِهِ ، مِقْدَارُ ذَلِكَ الْبَعْضِ جَمِيعُ رَأْسِ الشَّاجِّ وَزِيَادَةٌ ، كَانَ لَهُ أَنْ يُوضِحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ ، وَفِي الْأَرْضِ لِلزَّائِدِ وَجْهَانِ) وَجَمْلُهُ

وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِي » - وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : لَهُ مَا بَيْنَ دِيَّةٍ مُوضِحَةٍ وَدِيَّةِ تِلْكَ الشَّجَّةِ ، فَيَأْخُذُ فِي الْهَاشِمَةِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي الْمُتَقَلَّةِ عَشْرًا . وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرِينَ وَتُلْتَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » . وَأَطْلَقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُدْهَبِ » ، وَ « الْمَعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » . قوله : وَيُعْتَبَرُ قَدْرُ الْجُرْحِ بِالْمِسَاحَةِ ، فَلَوْ أَوْضَحَ إِنْسَانًا فِي بَعْضِ رَأْسِهِ ،

ذلك ، أنه إذا أراد الاستيفاء من موضحة وشبهها ، فإن كان على موضعها شعراًزاله ، ويعمداً إلى موضع الشجة من رأس المشجوج ، فيعلم طولها وعرضها بخشبة أو خيط ، ويضعها على رأس الشاج ، ويعلم طرفه بسواد أو غيره ، ويأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة ، فيضعها في أول الشجة ، ويجرّها إلى آخرها ، فيأخذ مثل الشجة طولاً وعرضاً ، ولا يراعى العمق ؛ لأنّ هذه العظم ، ولو روعي لتعدّر الاستيفاء ؛ لأنّ الناس يختلفون في قلة اللحم وكثرتة ، وهذا كما يستوفى الطرف بمثله . وإن اختلفا في الصغر والكبر ، والدقة والغلظ ، فإن كان رأس الشاج والمشجوج سواء ، استوفى قدر الشجة ، وإن كان^(١) رأس الشاج أصغر ، لكنّه يتسع للشجة ، استوفيت وإن استوعبت رأس الشاج كله ؛ لأنّه استوفاه بالمساحة ، ولا يمنع الاستيفاء زيادتها على مثل موضعها من رأس الجاني ؛ لأنّ الجميع رأس . وإن كان قدر الشجة يزيد على رأس الجاني ، فإنّه يستوفى الشجة في جميع رأس [٢٢٢/٧ ط] الشاج ، ولا يجوز أن ينزل إلى جبهته^(٢) ؛ لأنّه يقتص في عضو آخر غير العضو المجنى

مقدار ذلك البعض جميع رأس الشاج وزيادة ، كان له أن يوضحه في جميع رأسه - بلا نزاع أعلمه - وفي الأرض للزائد وجهان . قال في « الموجز » : وفي بعض إصبع روابتان . وأطلق الوجهين في « الفروع » ، و « المحرر » ، و « الحاوي الصغير » ؛ أحدهما ، لا يلزمه أرض الزائد . صححه في

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « جهته » .

عليه ، ولا يَنْزِلُ إِلَى قَفَاهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا يَسْتَوْفِي بَقِيَّةَ الشَّجَّةِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْ رَأْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْتَوْفِيًا مُوَضِّحَتَيْنِ ، وَوَضْعًا لِلْحَدِيدَةِ فِي غَيْرِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَضَعَهَا فِيهِ الْجَانِي . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي ^(١) مَاذَا يَصْنَعُ ؟ فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا أَرِشَ لَهُ فِيمَا بَقِيَ ؛ ^(٢) «لِئَلَّا يَجْتَمِعَ» قِصَاصٌ وَدِيَّةٌ فِي جُرْحٍ وَاحِدٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . فَعَلَى هَذَا ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ الِاسْتِيفَاءِ فِي جَمِيعِ رَأْسِ الشَّاجِّ وَلَا أَرِشَ لَهُ ، وَبَيْنَ الْعَفْوِ إِلَى دِيَّةٍ مُوَضِّحَةٍ . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَهُ أَرِشٌ مَا بَقِيَ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ تَعَذَّرَ فِيمَا جَنَى عَلَيْهِ ، فَكَانَ لَهُ أَرِشُهُ ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ فِي الْجَمِيعِ . فَعَلَى هَذَا ، تُقَدَّرُ شَجَّةُ الْجَانِي مِنَ الشَّجَّةِ فِي رَأْسِ ^(٣) الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَيَسْتَوْفَى أَرِشُ الْبَاقِي ، فَإِنْ كَانَتْ بِقَدْرِ ثُلَاثَيْهَا ^(٤) فَلَهُ أَرِشُ ثُلْثِ مُوَضِّحَةٍ ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَتْ ، فَبِالْحِسَابِ مِنْ أَرِشِ الْمُوَضِّحَةِ . ^(٥) وَلَا يَجِبُ لَهُ أَرِشُ مُوَضِّحَةٍ ^(٥) كَامِلَةٍ ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى إِجْبَابِ الْقِصَاصِ وَدِيَّةٍ مُوَضِّحَةٍ ^(٦) فِي مُوَضِّحَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ أَوْضَحَهُ فِي جَمِيعِ رَأْسِهِ ، وَرَأْسُ الْجَانِي أَكْبَرُ ،

« التَّصْحِيحُ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُتَخَبِرِ الْأَدَمِيِّ » . قَالَ الْإِنْصَافُ الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَبِي بَكْرٍ . قَالَ فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢ - ٢) فِي م : « كَيْلًا يَجْمَعُ بَيْنَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَرِشٌ » .

(٤) فِي ر ٣ : « ثَلَاثُهَا » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦ - ٦) سَقَطَ مِنْ : م .

فللمَجْنِيّ عليه أن يُوضَحَ منه بقَدْرٍ مِسَاحَةٍ مُوضِحَةٍ مِنْ أَىِّ الطَّرَفَيْنِ شَاءَ ؛
لأنَّه جَنَى عليه في ذلك المَوْضِعِ كُلَّهُ ، وإنِ اسْتَوْفَى قَدْرَ مُوضِحَتِهِ ، ثم
تَجَاوَزَهَا واعْتَرَفَ أَنَّهُ عَمَدَ ذَلِكَ ، فعليه الْقِصَاصُ في ذلك الْقَدْرِ ، فإذا
انْدَمَلَتْ مُوضِحَتُهُ ، اسْتَوْفَى مِنْهُ الْقِصَاصُ في مَوْضِعِ الانْدِمَالِ ؛ لأنَّه
مَوْضِعُ الْجِنَايَةِ ، وإنِ ادَّعَى الْخَطَأَ ، فالقولُ قولُهُ ؛ لأنَّه مُحْتَمَلٌ ، وهو
أَعْلَمُ بِقَصْدِهِ ، وعليه أُرْشُ مُوضِحَةٍ . فإن قيل : فهذه المُوضِحَةُ كُلُّهَا^(١)
لو كانت عُذْوَانًا لم يَجِبْ فيها إِلَّا دِيَّةٌ مُوضِحَةٍ ، فكيف يَجِبُ في بعضها
دِيَّةٌ مُوضِحَةٍ ؟ قلنا : لأنَّ المُسْتَوْفَى لم يَكُنْ جِنَايَةً ، إِنَّمَا الْجِنَايَةُ الزَّائِدُ ،
وَالزَّائِدُ لو انْفَرَدَ لَكَانَ مُوضِحَةً ، فكذلك إذا كان معه ما ليس بجِنَايَةٍ ،
بِخِلَافِ ما إذا كانت كُلُّهَا عُذْوَانًا ، فَإِنَّ الْجَمِيعَ جِنَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

فصل : إذا أَوْضَحَهُ في جَمِيعِ رَأْسِهِ ، ورَأْسُ الْجَانِي أَكْبَرُ ، فَأُحِبُّ^(٢)
أَنْ يَسْتَوْفَى الْقِصَاصَ بَعْضَهُ مِنْ مُقَدِّمِ الرَّأْسِ وَبَعْضَهُ مِنْ مُؤَخَّرِهِ ، مُنِعَ

وغيرهما : لا يَلْزَمُهُ أُرْشُ الزَّائِدِ على قولِ أَيْ بَكْرٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، له الْأُرْشُ
لِلزَّائِدِ . اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، وَبَعْضُ الْأَصْحَابِ . قَالَ الشَّارِحُ . وَصَحَّحَهُ في
« الرَّعَايَتَيْنِ » . وَجَزَمَ بِهِ في « الْمُنَوَّرِ » .

فائدة : لو كانتِ الصِّفَةُ بِالْعَكْسِ ، بِأَنْ أَوْضَحَ كُلُّ رَأْسِهِ ، وَكَانَ رَأْسُ الْجَانِي
أكْبَرَ مِنْهُ ، فَله قَدْرُ شَجَّتِهِ مِنْ أَىِّ الْجَانِبَيْنِ شَاءَ فَقَطْ . على الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ .
وَجَزَمَ بِهِ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فَأَرَادَ » .

من ذلك ؛ لأنه يأخذُ موضحتينِ بواحدةٍ ، ودِيْتُهُمَا مُخْتَلَفَةٌ . وَيَحْتَمِلُ الجوازُ ؛ لأنه لا يُجاوِزُ مَوْضِعَ الجِنَايَةِ ولا قَدْرَها . فإن قال أهلُ الخَبَرَةِ : إنَّ في ذلك زيادةَ ضَرَرٍ أو شَيْنٍ . لم يَجْزُ . ولأصحابِ الشافعيِّ كهذينِ القولينِ . فإن كان رأسُ المَجْنُونِ عليه أَكْبَرُ ، فأَوْضَحَ الجاني في مُقَدَّمِهِ ومُؤَخَّرِهِ موضحتينِ ، قَدَرُهما جميعُ رأسِ الجاني ، فله الخيارُ بين أن يُوَضِّحَهُ موضحةً واحدةً في جميعِ رأسِهِ ، أو ^(١) يُوَضِّحَهُ موضحتينِ يَقتَصِرُ في كُلِّ واحدةٍ منهما على قَدَرِ موضحتِهِ ، ولا أَرشَ لذلك ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنه تَرَكَ الاستيفاءَ مع إمكانِهِ . وإن عفا إلى الأَرشِ ، فله أَرشُ موضحتينِ ، وإن شاء أَقْتَصَّ من إحداهما ، وأخذَ أَرشَ الأُخرى .

فصل : فإن كانتِ الجِنَايَةُ في غيرِ الرأسِ والوَجْهِ ، فكانتُ في ساعِدٍ ، فزادَتْ على ساعدِ الجاني ، لم يَنْزِلْ إلى الكَفِّ ، ولم يَصْعَدْ إلى العَضْدِ ، [٢٢٣/٧] وإن كانتُ في السَّاقِ ، لم يَنْزِلْ إلى القَدَمِ ، ولم يَصْعَدْ إلى الفَخِذِ ؛ لأنه عُضْوٌ آخَرُ ، فلا يَقتَصُّ منه ، كما لم يَنْزِلْ من الرأسِ إلى الوَجْهِ ، ولم يَصْعَدْ من الوَجْهِ إلى الرأسِ .

فصل : إذا شَجَّ في مُقَدَّمِ رأسِهِ أو مُؤَخَّرِهِ عَرْضًا شَجَّةً لا يَتَسَّعُ لها مثلُ مَوْضِعِها من رأسِ الشَّاجِّ ، فأراد أن يَسْتَوْفِيَ مِنْ وَسَطِ الرأسِ ، فيما بين الأذُنَيْنِ ، لكَوْنِهِ يَتَسَّعُ لمثلِ تلكِ الشَّجَّةِ ، ففيهِ وَجْهان ؛ أحدهما ، لا

وغيرِهِم . وقَدَّمَهُ في « الفروع » . وقيل : ومنَ الجانِبَيْنِ أيضًا . وأما إذا كانتِ الشَّجَّةُ بِقَدَرِ بعضِ الرأسِ منهما ، لم يَعدِلْ عن جانِبِها إلى غيرِهِ ، بلا نزاعٍ .

(١) في الأصل : « و » .

فَصْلٌ : وَإِنْ اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فِي قَطْعِ طَرْفٍ ، أَوْ جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ وَتَسَاوَتْ أَفْعَالُهُمْ ، مِثْلُ أَنْ يَضَعُوا الْحَدِيدَةَ عَلَى يَدِهِ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا حَتَّى تَبِينَ ، فَعَلَى جَمِيعِهِمُ الْقِصَاصُ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ .

يجوز ؛ لأنه غيرُ الموضعِ الذي شجّه فيه ، فلم يَجُزْ له الاستيفاءُ منه ، كما لو أمكنه استيفاءُ حقه من محلِّ الشجّة . واحتَمَلَ الجواز ؛ لأنَّ الرأسَ عُضْوٌ واحدٌ ، فإذا لم يُمكنه استيفاءُ حقه من محلِّ شجّته ، جازَ من غيره ، كما لو شجّه في مُقدِّمِ رأسه شجّة قدُرُها جميعُ رأسِ الشَّاجِّ ، جازَ إتمامُ استيفائها من مؤخرِ رأسِ الجاني . وهذا متَّصِفٌ بالشافعيِّ . وهكذا يُخرَجُ فيما إذا كان الجُرْحُ في مَوْضِعٍ مِنَ السَّاقِ وَالْقَدَمِ وَالذَّرَاعِ وَالْعَضْدِ . وَإِنْ أَمَكَّنَ الاستيفاءُ مِنْ مَحَلِّ الْجَنَائَةِ ، لَمْ يَجُزِ الْعُدُولُ عَنْهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

فصل : قال : (وَإِذَا اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي قَطْعِ طَرْفٍ ، أَوْ جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ وَتَسَاوَتْ أَفْعَالُهُمْ ، مِثْلُ أَنْ يَضَعُوا الْحَدِيدَةَ عَلَى يَدِهِ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا حَتَّى تَبِينَ ، فَعَلَى جَمِيعِهِمُ الْقِصَاصُ ، فِي أَشْهَرِ الرَّوَائِثَيْنِ) وهى التى ذكرها الخِرَقِيُّ . وبذلك قال مالكٌ ، (والشافعيُّ) ، وأبو

قوله : وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي قَطْعِ طَرْفٍ ، أَوْ جُرْحٍ مُوجِبٍ لِلْقِصَاصِ وَتَسَاوَتْ أَفْعَالُهُمْ ، مِثْلُ أَنْ يَضَعُوا الْحَدِيدَةَ عَلَى يَدِهِ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا حَتَّى

ثَوْرٍ . وقال الحسن ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ
 المُنْذِرِ : لا تُقَطَّعُ يَدَانِ يَدٍ واحدةٍ . وهى الروايةُ الأخرى ؛ لأنَّه رُوِيَ
 عنه أنَّ الجماعةَ لا يُقْتَلُونَ بالواحدِ . وهذا تنبيهٌ على أنَّ الأطرافَ لا تُؤْخَذُ
 بطَرَفٍ واحدٍ ؛ لأنَّ الأطرافَ يُعْتَبَرُ التَّساوى فيها ، بدليلِ أنا لا نأخذُ
 الصَّحِيحَةَ بالسَّلَاءِ ، ولا كاملةَ الأصابعِ بِنَاقِصَتِهَا^(١) ، ولا أصليَّةَ
 بزائدةٍ ، ولا يَمِينًا يَسَارٍ ، ولا يَسَارًا يَمِينٍ ، ولا تساوىَ بينَ الطَّرَفِ
 والأطرافِ ، فَوَجَبَ امْتِنَاعُ الْقِصَاصِ بينهما ، ولا يُعْتَبَرُ التَّساوى فى
 النَّفْسِ ، فَإِنَّا نَأْخُذُ الصَّحِيحَ بالمريضِ ، وَصَحِيحَ الأطرافِ بِمَقْطُوعِهَا
 وَأَسْلَهَا ، ولأنَّه يُعْتَبَرُ فى الْقِصَاصِ فى الأطرافِ التَّساوى^(٢) فى نفسِ
 الْقَطْعِ ، بحيث لو قَطَعَ كُلُّ واحدٍ مِنْ جانبٍ^(٣) ، لم يَجِبِ الْقِصَاصُ ،
 بخلافِ النَّفْسِ ، ولأنَّ الاشتِراكَ الْمُوجِبَ لِلْقِصَاصِ فى النَّفْسِ يَقَعُ
 كَثِيرًا ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ زَجْرًا عنه ، كَيْلَا يَتَّخَذَ وَسِيلَةً إِلَى كَثْرَةِ الْقَتْلِ ،
 والاشتِراكُ الْمُخْتَلَفُ فيه لا يَقَعُ إِلَّا فى غايةِ التَّنَدُّرَةِ ، فلا حاجةَ إِلَى الزَّجْرِ
 عنه ، ولأنَّ إيجابَ الْقِصَاصِ عَلَى الْمُشْتَرَكِينَ فى النَّفْسِ يَحْصُلُ بِهِ الزَّجْرُ
 عن كُلِّ اشْتِرَاكِ ، أو عن الاشتِراكِ الْمُعْتَادِ ، وإيجابُهُ عَلَى الْمُشْتَرَكِينَ فى

تَبَيَّنَ ، فعلى جَمِيعِهِم الْقِصَاصُ ، فى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وهو المذهبُ . قال
 الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هذا أَشْهَرُ الرَّوَايَتَيْنِ . وهو الذى ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . قال
 الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ . وَصَحَّحَهُ فى « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فى « الْوَجِيزِ » ،

(١) فى ق ، م : « بِنَاقِصَةٍ » .

(٢) فى الأصل ، تش : « تساوى » .

(٣) بعده فى م : « الآخر » .

الطَّرَفِ لَا يَخْصُلُ بِهِ الزَّجْرُ عَنِ الْاِشْتِرَاكِ الْمُعْتَادِ ، وَلَا عَنْ شَيْءٍ مِنَ الْاِشْتِرَاكِ ، إِلَّا عَنْ صُورَةٍ نَادِرَةٍ الْوُقُوعِ ، بَعِيدَةٍ الْوُجُودِ ، يُحْتَاجُ فِي وُجُودِهَا إِلَى تَكْلُفٍ ، فَإِجَابُ الْقِصَاصِ لِلزَّجْرِ عَنْهَا يَكُونُ مُنْعًا لَشَيْءٍ لَا يَكَادُ يَقَعُ لَصُعُوبَتِهِ ، وَإِطْلَاقًا فِي الْقَطْعِ السَّهْلِ الْمُعْتَادِ بِنَفْيِ الْقِصَاصِ عَنْ فَاعِلِهِ ، وَهَذَا لَا فَائِدَةَ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْاِشْتِرَاكِ فِي النَّفْسِ ، [٢٢٣/٧ ط] يُحَقِّقُهُ أَنَّ وَجُوبَ الْقِصَاصِ فِي الطَّرَفِ وَالنَّفْسِ عَلَى الْجَمَاعَةِ بِوَاحِدٍ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لَكَوْنِهِ يَأْخُذُ فِي الْاِسْتِيفَاءِ زِيَادَةً عَلَى مَا قَوَّتْ عَلَيْهِ ، وَيُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ الْمَنْصُوصِ عَلَى التَّهْيِ عَمَّا عَدَاهُ ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الْأَصْلُ زَجْرًا عَنِ الْاِشْتِرَاكِ الَّذِي يَقَعُ الْقَتْلُ بِهِ غَالِبًا ، ففِيمَا عَدَاهُ يَجِبُ الْبَقَاءُ عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، وَلِأَنَّ النَّفْسَ أَشْرَفُ مِنَ الطَّرَفِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْمُحَافَظَةِ عَلَيْهَا بِأَخْذِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ ، الْمُحَافَظَةُ عَلَى مَا دُونِهَا بِذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا عِنْدَ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَلَى رَجُلٍ بِالسَّرِقَةِ ، فَقَطَعَ يَدَهُ ، ثُمَّ جَاءَ بآخَرَ ، فَقَالَا : هُوَ السَّارِقُ ، وَأَخْطَاْنَا فِي الْأَوَّلِ . فَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا عَلَى الثَّانِي ، وَغَرَمَهُمَا دِيَّةَ يَدِ الْأَوَّلِ ، وَقَالَ : لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا لَقَطَعْتُكُمَا ^(١) . فَأَخْبَرَ أَنَّ الْقِصَاصَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَوْ تَعَمَّدَا قَطَعَ يَدٍ وَاحِدَةً . وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعِي الْقِصَاصِ ، فَيُؤْخَذُ فِيهِ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ، كَالنَّفْسِ ^(٢) ، وَأَمَّا اِغْتِبَارُ التَّسَاوِي ، فَمِثْلُهُ فِي الْأَنْفُسِ ^(٣) ؛

و « الْمُتَوَرِّ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَعَنْهُ ، لَا قِصَاصَ

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٢ .

(٢) في الأصل : « كَالنَّفْسِ » .

(٣) في الأصل : « النَّفْسِ » .

فَإِنَّا نَعْتَبِرُ التَّسَاوِيَّ فِيهَا فَلَا نَأْخُذُ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ ، وَلَا حُرًّا بِعَبْدٍ ، وَأَمَّا
أَخْذُ صَحِيحِ الْأَطْرَافِ بِمَقْطُوعِهَا ، فَلَأَنَّ الطَّرْفَ لَيْسَ هُوَ مِنَ النَّفْسِ
الْمُقْتَصَّرِ مِنْهَا ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ تَبَعًا ، وَلِذَلِكَ ^(١) كَانَتْ دِيَّتُهُمَا وَاحِدَةً ،
بِخِلَافِ يَدِ النَّاقِصَةِ وَالشَّلَاءِ مَعَ الصَّحِيحَةِ ، فَإِنَّ دِيَّتَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ . وَأَمَّا
اعْتِبَارُ التَّسَاوِيَّ فِي الْفِعْلِ ، فَإِنَّمَا اعْتَبِرَ فِي الْيَدِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهَا
بِالْقَطْعِ ، فَإِذَا قُطِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَانِبٍ ، كَانَ ^(٢) فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا مُتَمَيِّزًا عَنْ فِعْلِ الْآخَرِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَى إِنْسَانٍ قَطْعُ مَحَلٍّ لَمْ يُقْطَعْ
مِثْلُهُ ، وَأَمَّا النَّفْسُ ، فَلَا يُمَكِّنُ مُبَاشَرَتَهَا بِالْفِعْلِ ، وَإِنَّمَا أَفْعَالُهُمْ فِي الْبَدَنِ ،
فَيَقْتَضِي ^(٣) أَلَمُهُ إِلَيْهَا فَتَزْهَقُ ، وَلَا يَتَمَيِّزُ أَلَمُ فِعْلِ أَحَدِهِمَا مِنْ أَلَمِ فِعْلِ ^(٤)
الْآخَرِ ، فَكَانَا كَالْقَاطِعَيْنِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، وَلِذَلِكَ لَا يُسْتَوْفَى مِنَ الطَّرْفِ
إِلَّا فِي الْمَفْصِلِ الَّذِي قُطِعَ الْجَانِبِيُّ مِنْهُ ^(٥) ، وَلَا يَجُوزُ تَجَاوُزُهُ ، وَفِي النَّفْسِ
لَوْ قَتَلَهُ بِجُرْحٍ فِي جَنْبِهِ أَوْ بَطْنِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، كَانَ الْاِسْتِيفَاءُ مِنَ الْعُنُقِ دُونَ
الْمَحَلِّ الَّذِي وَقَعَتِ الْجِنَايَةُ فِيهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْجِنَايَةَ إِنَّمَا تَجِبُ
عَلَى الْمُشْتَرَكِينَ فِي الطَّرْفِ ، إِذَا اشْتَرَكَوْا فِيهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَمَيِّزُ فِعْلُ أَحَدِهِمْ

عَلَيْهِمْ . وَالْحُكْمُ هُنَا كَالْحُكْمِ فِي قَتْلِ الْجَمَاعَةِ بِالْوَاحِدِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي كِتَابِ
الْجِنَايَاتِ ، وَشَرْطُهُ ، كَمَا قَالَ الْمُصَنِّفُ .

(١) بعده في الأصل ، تش : « لو » .

(٢) في ق ، م : « فَإِنْ » .

(٣) في الأصل : « فيقتضى » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « به » .

وَإِنْ تَفَرَّقَتْ أَفْعَالُهُمْ ، أَوْ قَطَعَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْ جَانِبٍ ، فَلَا قِصَاصَ ،
رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

مِنْ فِعْلٍ الْآخَرِ ؛ إِمَّا بَأَنْ يَشْهَدُوا عَلَيْهِ بِمَا يُوجِبُ قَطْعَهُ ، فَيُقْطَعُ ، ثُمَّ يَرْجِعُوا
عَنِ الشَّهَادَةِ ، أَوْ ^(١) يُكْرَهُوا إِنْسَانًا عَلَى قَطْعِ طَرَفٍ ، فَيَجِبُ قَطْعُ
الْمُكْرَهَيْنِ وَالْمُكْرَهَ ، أَوْ يُلْقُوا صَخْرَةً عَلَى طَرَفِ إِنْسَانٍ ، فَيُقْطَعُ ، أَوْ
يَقْطَعُوا يَدًا ، أَوْ يَقْلَعُوا ^(٢) عَيْنًا بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ يَضَعُوا حَدِيدَةً عَلَى
مَفْصِلٍ وَيَتَحَامَلُوا عَلَيْهَا جَمِيعًا ، أَوْ يَمْدُودَهَا فَتَيْنَ ، وَنَحْوَ ذَلِكَ .

٤١٦٤ - مسألة : (وَإِنْ تَفَرَّقَتْ أَفْعَالُهُمْ ، أَوْ قَطَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ
جَانِبٍ ، فَلَا قِصَاصَ) عَلَيْهِمْ (رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَمْ
يَقْطَعْ الْيَدَ ، وَلَمْ يُشَارِكْ فِي قَطْعِ جَمِيعِهَا ، وَإِنْ كَانَ فِعْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ
يُمْكِنُ الْاِقْتِصَاصُ ^(٣) بِمُفْرَدِهِ ، اِقْتَصَّ مِنْهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

أَمَّا لَوْ تَفَرَّقَتْ أَفْعَالُهُمْ ، أَوْ قَطَعَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْ جَانِبٍ ، فَلَا قِصَاصَ ، رِوَايَةٌ
وَاحِدَةٌ كَمَا قَالَ .

فَائِدَةٌ : قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : لَوْ حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ
يَدًا ، حَيْثُ هَذَا الْفِعْلُ . ^(٤) وَكَذَا قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « اِتِّصَارِهِ » . وَقَالَ أَبُو
الْبَقَاءِ : إِنَّ كُلًّا مِنْهُمْ قَاطِعٌ لَجَمِيعِ الْيَدِ ^(٥) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « يَفْقَعُوا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « الْقِصَاصُ » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَسِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ ، فَلَوْ قَطَعَ إَصْبَعًا
فَتَاكَلَتْ أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ تَاكَلَتْ الْيَدُ
وَسَقَطَتْ مِنَ الْكُوعِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ ،

٤١٦٥ - مسألة : (وَسِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ أَوْ الدِّيَةِ)
سِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ [٢٢٤/٧] بغير خلاف ؛ لأنها أثرُ جِنَايَةٍ ،
وَالْجِنَايَةُ مَضْمُونَةٌ ، فَكَذَلِكَ أَثَرُهَا ، ثُمَّ إِنْ سَرَتْ إِلَى النَّفْسِ ، وَ^(١) مَا لَا
يُمْكِنُ مُبَاشَرَتَهُ بِالْإِتْلَافِ ، مِثْلَ أَنْ يَهْشِمَهُ فِي رَأْسِهِ فَيَذْهَبَ ضَوْءُ
عَيْنَيْهِ^(٢) ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهِ ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ فِي النَّفْسِ ، وَفِي
ضَوْءِ الْعَيْنِ خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى . وَإِنْ سَرَتْ إِلَى مَا يُمْكِنُ مُبَاشَرَتَهُ
بِالْإِتْلَافِ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ إَصْبَعًا فَتَاكَلَتْ أُخْرَى وَسَقَطَتْ ، فَفِيهِ الْقِصَاصُ
أَيْضًا ، فِي قَوْلِ إِمَامِنَا ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ . وَقَالَ أَكْثَرُ
الْفُقَهَاءِ : لَا قِصَاصَ فِي الثَّانِيَةِ ، وَتَجِبُ دِيَّتُهَا ؛ لِأَنَّ مَا أُمْكِنَ مُبَاشَرَتَهُ
بِالْجِنَايَةِ لَا يَجِبُ الْقَوْدُ فِيهِ بِالسَّرَايَةِ ، كَمَا لَوْ رَمَى سَهْمًا إِلَى شَخْصٍ ، فَمَرَّقَ
مِنْهُ إِلَى آخَرٍ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجَبَ فِيهِ الْقَوْدُ بِالْجِنَايَةِ ، وَجَبَ بِالسَّرَايَةِ ،

قوله : وَسِرَايَةُ الْجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ بِالْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ ؛ فَلَوْ قَطَعَ إَصْبَعًا فَتَاكَلَتْ
أُخْرَى إِلَى جَانِبِهَا وَسَقَطَتْ مِنْ مَفْصِلٍ ، أَوْ تَاكَلَتْ الْيَدُ وَسَقَطَتْ مِنَ الْكُوعِ ،
وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي ذَلِكَ - بِلَا نِزَاعٍ أَعْلَمُهُ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ - وَإِنْ
شَلَّ ، فَفِيهِ دِيَّتُهُ دُونَ الْقِصَاصِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي

(١) فِي م : « أَوْ » .

(٢) فِي ق ، م : « عَيْنِهِ » .

المقنع [٢٨٠ ط] وَإِنْ شَلَّ ، فَفِيهِ دَيْتُهُ دُونَ الْقِصَاصِ .

الشرح الكبير

كَالْتَفْسِ ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ نَوَعِي الْقِصَاصِ ، فَأُشْبِهَ مَا ذَكَرْنَا . وَفَارَقَ مَا ذَكَرُوهُ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ ^(١) فِعْلٌ وَلَيْسَ بِسَرَايَةٍ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَصَدَ ضَرْبَ رَجُلٍ فَأَصَابَ آخَرَ ، لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ ، وَلَوْ قَصَدَ قَطَعَ إِنْهَامَهُ فَقَطَعَ سَبَابَتَهُ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ . وَلَوْ ضَرَبَ إِنْهَامَهُ فَمَرَّقَ إِلَى سَبَابَتِهِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهَا ، فَافْتَرَقَا . وَلِأَنَّ الثَّانِيَةَ تَلَفَّتْ بِفِعْلِ أَوْجَبَ الْقِصَاصَ ، فَوَجَبَ الْقِصَاصُ فِيهَا ، كَمَا لَوْ رَمَى إِحْدَاهُمَا فَمَرَّقَ إِلَى الْآخَرَى .

٤١٦٦ - مسألة : (وَإِنْ شَلَّ ، فَفِيهِ دَيْتُهُ) وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، قالوا : يَجِبُ الْأَرْشُ فِي الثَّانِيَةِ الَّتِي شَلَّتْ ، وَالْقِصَاصُ فِي الْأُولَى . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِمَا ^(٢) ، وَيَجِبُ أَرَشُهُمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ حُكْمَ السَّرَايَةِ لَا يَنْفَرِدُ عَنِ الْجِنَايَةِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ سَرَتْ إِلَى النَّفْسِ ، فَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ فِي إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يَجِبْ فِي الْآخَرَى . ^(٣) وَلَنَا ، أَنَّهَا جِنَايَةٌ مُوجِبَةٌ لِلْقِصَاصِ لَوْ لَمْ تَسْرِ ، ^(٤) فَأَوْجَبَتْهُ إِذَا سَرَتْ ، كَالَّتِي تَسْرِي ، إِلَى سُقُوطِ أُخْرَى ، وَكَمَا لَوْ قَطَعَ يَدَ حُبْلَى فَسَرَى إِلَى

الإنصاف

« الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْوَجِيز » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لَا قَوْدَ بِنَقْصِهِ بَعْدَ بُرْئِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « كَانَ » .

(٢) فِي م : « فِيهَا » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « وَقَلْنَا » .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَسِرَايَةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، فَلَوْ قَطَعَ الْيَدَ قِصَاصًا ، فَسَرَى إِلَى
النَّفْسِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ .

الشرح الكبير

جَنِينَهَا . وبهذا يُبْطَلُ ما ذكره^(١) . وفارق الأصل ؛ لأنَّ السَّرَايَةَ مُفْتَضِيَةٌ
لِلْقِصَاصِ ، كَأَفْتِضَاءِ الْفِعْلِ لَهُ ، فَاسْتَوَى حُكْمُهُمَا ، وَهَهُنَا
بِخِلَافِهِ^(٢) ، وَلأنَّ ما ذكره غيرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْقَطْعَ إِذَا سَرَى إِلَى
النَّفْسِ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، وَسَقَطَ فِي الْقَطْعِ ، فَخَالَفَ حُكْمُ
الْجِنَايَةِ حُكْمَ السَّرَايَةِ ، فَسَقَطَ مَا قَالَهُ . إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ ، فَإِنَّ الْأَرْضَ يَجِبُ
فِي مَالِهِ ، فَلَا تَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ عَمْدٍ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْقِصَاصُ
فِيهِ لِعَدَمِ الْمُتَمَثِّلَةِ فِي الْقَطْعِ ، فَإِذَا قَطَعَ إصْبَعُهُ فَشَلَّتْ أَصَابِعُهُ الْبَاقِيَةُ
وَكَفُّهُ ، فَعَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، وَجَبَ لَهُ^(٣) «نِصْفُ الدِّيَةِ» ، وَإِنْ أَقْتَصَّ مِنْ
الْإِصْبَعِ ، فَلَهُ فِي الْأَصَابِعِ الْبَاقِيَةِ أَرْبَعُونَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَيَتَّبِعُهَا مَا حَاذَاهَا
مِنَ الْكَفِّ ، وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَحْمَاسِهِ . فَيَدْخُلُ أَرْضُهُ فِيهَا ، وَيَبْقَى خُمْسُ الْكَفِّ
فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَّبِعُهَا فِي الْأَرْضِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ^(٤) فِيهِ . وَالثَّانِي ،
فِيهِ الْحُكُومَةُ ؛ لِأَنَّ مَا يُقَابِلُ الْأَرْبَعَ يَتَّبِعُهَا فِي الْأَرْضِ ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي
الْحُكْمِ ، وَحُكْمُ التِّي أَقْتَصَّ مِنْهَا مُخَالَفٌ لِحُكْمِ الْأَرْضِ ، فَلَمْ يَتَّبِعْهَا .

٤١٦٧ - مسألة : (وَسِرَايَةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، فَلَوْ قَطَعَ الْيَدَ

قوله : وَسِرَايَةُ الْقَوْدِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، فَلَوْ قَطَعَ الْيَدَ قِصَاصًا ، فَسَرَى إِلَى
النَّفْسِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ . بلا نزاع . لَكِنْ لَوْ أَقْتَصَّ قَهْرًا مَعَ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرَهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « الدِّيَةُ » .

قصاصًا ، فسرى إلى النفس ، فلا شيء على القاطع) وبهذا قال الحسن ، وابن سيرين ، ومالك^(١) ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو يوسف ، ومحمد ، وابن المنذر . ورؤي [٢٧٤/٧ ط] ذلك عن أبي بكر ، وعمر ، وعلى ، رضي الله عنهم . وقال عطاء ، وطاوس ، وعمر بن دينار ، والحارث العكلي ، والشعبي ، والنخعي ، والزهرري ، وأبو حنيفة : عليه الصّمان . قال أبو حنيفة : عليه كمال الدية في ماله . وقال غيره : هي على عاقليته ؛ لأنه قوت نفسه ، ولا يستحق إلا طرفه ، فلزمته ديته ، كالمضرب عنقه ، ولأنها سريّة قطع مضمون ، فكانت مضمونة كسريّة الجنابة ، والدليل على أنه مضمون ، أنه مضمون بالقطع الأول ؛ لأنه في مقابلته . ولنا ، أن عمر وعليًا ، رضي الله عنهما ، قال^(٢) : من مات من حد أو قصاص لا دية له ، الحق^(٣) قتله . رواه سعيد بمعناه^(٤) . ولأنه قطع

أو بالآلة كالة أو مسمومة ونحوه ، لزمه بقية الدية . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في « الفروع » . وصححه في « الرعايتين » . وعند القاضي ، يلزمه نصف الدية . وقال ابن عقيل : من له قود في نفس وطرف فقطع طرفه ، فسرى ، أو صال من عليه الدية ، فدفعه دفعًا جائرًا ، فقتله ، هل يكون مستوفيًا لحقه ، كما يجزئ إطعام مضطّر عن كفارة قد وجب عليه بدله له .

(١) بعده في الأصل ، تش : « والليث » .

(٢) في الأصل ، م : « قال » .

(٣) بعده في الأصل ، تش : « له » .

(٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب الانتظار بالقود أن يبرأ ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٧/٩ ، ٤٥٨ .

وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : ليس عليه دية إذا مات في قصاص ، من كتاب الديات . المصنف ٣٤٣/٩ .

والبيهقي ، في : باب الرجل يموت في قصاص الجرح ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٦٨/٨ .

وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ ، فَإِنْ اقْتَصَّ قَبْلَ ذَلِكَ ، بَطَلَ
حَقُّهُ مِنْ سِرَايَةِ جُرْحِهِ .

الشرح الكبير

مُسْتَحَقُّ مُقَدَّرٌ ، فَلَا تُضْمَنُ سِرَايَتُهُ ، كَقَطْعِ السَّارِقِ . وَفَارَقَ مَا قَاسُوا
عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَا فَعَلَهُ مُسْتَحَقًّا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ سِرَايَتِهِ إِلَى
النَّفْسِ ، بَأَن يَمُوتَ مِنْهَا ، أَوْ إِلَى مَا دُونَهَا ، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَ إَصْبَعًا فَتَسْرِيَ
إِلَى كَفِّهِ .

٤١٦٨ - مسألة : (وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ) فِي قَوْلِ
أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ النَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ،
وإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ . قَالَ ابْنُ
الْمُنْذِرِ ^(١) : كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَى الْإِنْتِظَارَ بِالْجُرْحِ
حَتَّى يَبْرَأَ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنَّهُ يَجُوزُ الْاِقْتِصَاصُ قَبْلَ الْبُرْءِ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا :
إِنَّهُ إِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ ، يُفْعَلُ بِهِ كَمَا ^(٢) فَعَلَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ :

وَكَذَا مَنْ دَخَلَ مَسْجِدًا ، وَصَلَّى قِضَاءً وَنَوَى ، كَفَاهُ عَنْ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ ؟ فِيهِ
اِخْتِمَالَانِ .

قَوْلُهُ : وَلَا يُقْتَصُّ مِنَ الطَّرَفِ إِلَّا بَعْدَ بُرْئِهِ . الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ
عَلَيْهِ أَنْ يُقْتَصَّ مِنَ الطَّرَفِ قَبْلَ بُرْئِهِ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، بَلْ وَظَاهِرُ
كَلَامِ الْأَصْحَابِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَحْرُمُ الْقَوْدُ قَبْلَ بُرْئِهِ عَلَى الْأَصَحِّ .

(١) بعده في الأصل : « أجمع » .

وانظر : الإشراف ٨٢/٣ . والإجماع ٧٢ :

(٢) بعده في م : « لو » .

ولو سأل القَوَدَ ساعةً قُطِعَتْ إصْبَعُهُ ، أَقْدَتُهُ ؛ لما رَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَجُلًا طَعَنَ رَجُلًا بَقَرْنٍ فِي رُكْبَتَيْهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَقْدَنِي . قَالَ : « حَتَّى تَبْرَأَ » . فَأَبَى ، وَعَجَّلَ ، فَاسْتَقَادَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَعَيَّيْتُ رَجُلُ الْمُسْتَقِيدِ ، وَبَرَأَتْ رَجُلُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ . فَقَالَ لَهُ ^(١) النَّبِيُّ ﷺ : « لَيْسَ لَكَ شَيْءٌ ، إِنَّكَ عَجَلْتَ » . رواه سعيدٌ مُرْسَلًا ^(٢) . ولأنَّ القِصَاصَ فِي الطَّرَفِ لَا يَسْقُطُ بِالسَّرَايَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَمْلِكَهُ فِي الْحَالِ ، كَمَا لَوْ بَرَأَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الْجُرْحِ ^(٣) حَتَّى يَبْرَأَ الْمَجْرُوحُ . وَرَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٤) ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ . وَلأنَّ الْجُرْحَ لَا يُذْرَى أَقْتُلُ هُوَ أَوْ لَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُنْتَظَرَ ^(٥) لِيُعْلَمَ مَا حُكْمُهُ ؟ فَقَدْ رَوَاهُ ^(٦) ، وَفِي سِيَاقِهِ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، عَرَجْتُ . فَقَالَ : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي ، فَأَبْعَدَكَ اللَّهُ ،

وَعَنهُ ، لَا يَحْرُمُ . وَهُوَ تَخْرِيجٌ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، مِنْ قَوْلِنَا : إِنَّهُ إِذَا سَرَى إِلَى النَّفْسِ ^(٧) يُفْعَلُ بِهِ كَمَا فَعَلَ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٨٨/٣ ، ٨٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٦٧/٨ .

(٣) كذا في النسخ ، وعند الدارقطني والبيهقي : « الجراح » .

(٤) أخرج الدارقطني حديثي جابر وعمرو بن شعيب ، في : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطني ٨٨/٣ ، وحديث جابر أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع ، من كتاب الجنائيات . السنن الكبرى ٦٧/٨ . وأخرج الإمام أحمد حديث عمرو بن شعيب ، في : المسند ٢١٧/٢ . وانظر الكلام على طرق الحديث في : الإرواء ٢٩٨/٧ ، ٢٩٩ .

(٥) في الأصل : « يبط » ، وفي ق : « يشط » .

(٦) أي الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، انظر : سنن الدارقطني ٨٨/٣ .

(٧) في ط : « السن » .

فَلَوْ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَ هَذَرًا ، وَإِنْ سَرَى الْقِصَاصُ إِلَى نَفْسِ الْمُقْتَعِ الْجَانِي ، كَانَ هَذَرًا أَيْضًا .

الشرح الكبير

وَبَطَلَ عَرَجُكَ » . ثُمَّ نَهَى أَنْ يُقْتَصَّ مِنْ جُرْحٍ حَتَّى يَبْرَأَ صَاحِبُهُ . وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا ، وَهِيَ مُتَأَخِّرَةٌ عَنِ الْاِقْتِصَاصِ ، فَتَكُونُ نَاسِخَةً لَهُ . وَفِي نَفْسِ الْحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ اسْتِغَادَتَهُ قَبْلَ الْبُرءِ مَعْصِيَةٌ ؛ لِقَوْلِهِ : « قَدْ نَهَيْتُكَ فَعَصَيْتَنِي » . وَمَا ذَكَرُوهُ مَمْنُوعٌ ، وَهُوَ مَبْنَى الْخِلَافِ .

٤١٦٩ - مَسْأَلَةٌ : فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنْ سِرَايَتِهِ (فَلَوْ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَ هَذَرًا ، وَلَوْ سَرَى الْقِصَاصُ إِلَى نَفْسِ الْجَانِي ، كَانَ هَذَرًا أَيْضًا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هِيَ مَضْمُونَةٌ ؛ لِأَنَّهَا سِرَايَةٌ جَنَائِيَّةٌ ، فَكَانَتْ مَضْمُونَةً ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقْتَصَّ . وَلَنَا ، الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ ، وَلِأَنَّهُ اسْتَعْجَلَ^(١) مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِعْجَالُهُ ، فَبَطَلَ حَقُّهُ ، كَقَاتِلِ مَوْرُوثِهِ ، وَبِهَذَا فَارَقَ [٢٢٥/٧] مَنْ لَمْ يُقْتَصَّ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ سَرَى الْقَطْعَانِ جَمِيعًا ، فَمَاتَ الْجَانِي وَالْمُسْتَوْفَى ، فَهُمَا هَذَرٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ ضَمَانُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ سِرَايَةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونَةٌ ، ثُمَّ يَتَقَاصَّانِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوَّلًا ، ثُمَّ مَاتَ الْجَانِي ، كَانَ قِصَاصًا بِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ سِرَايَةِ الْقَطْعِ ، فَقَدْ مَاتَ بِفِعْلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ

الإنصاف

فَائِدَةٌ : قَوْلُهُ : فَإِنْ اقْتَصَّ قَبْلَ [١٤٤/٣ ط] ذَلِكَ ، بَطَلَ حَقُّهُ مِنْ سِرَايَةِ جُرْحِهِ ، فَلَوْ سَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، كَانَ هَذَرًا . قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ : لِأَنَّهُ قَدْ دَخَلَ الْعَقُوبُ بِالْقِصَاصِ . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « اسْتَعْمَلَ » .

الجاني^(١) ، فكذلك في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وفي الْآخِرِ ، يكونُ مَوْتُ الْجَانِي هَذَرًا ، وَلَوْلَى الْمَجْنِي عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ . فَأَمَّا إِنْ سَرَى أَحَدُ الْقَاطِعَيْنِ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَعِنْدَنَا هُوَ هَذَرٌ ، لَا ضَمَانَ فِيهِ . وَعِنْدَ أَيْ حَنِيفَةٍ ، يَجِبُ ضَمَانُ سِرَائِهِ . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، إِنْ سَرَتِ الْجِنَايَةُ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ ، وَإِنْ سَرَى الْأَسْتِيفَاءُ ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ . وَمَبْنَى ذَلِكَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْخِلَافِ .

فصل : وَإِنْ أُنْذِمَ جُرْحُ الْجِنَايَةِ ، فَأَقْصَصَ مِنْهُ ، ثُمَّ انْتَقَضَ^(٢) فَسَرَى ، فَسِرَائُهُ مَضْمُونَةٌ ، وَسِرَايَةُ الْأَسْتِيفَاءِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ؛ لِأَنَّهُ اقْتَصَصَ بَعْدَ جَوَازِ الْقِصَاصِ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَوْ قَطَعَ يَدَى رَجُلٍ فَبَرَأَ ، فَأَقْصَصَ ، ثُمَّ انْتَقَضَ جُرْحُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، فَمَاتَ ، فَلَوْلِيُّهُ قَتَلَ الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِنَايَتِهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِذَا جَرَحَهُ ، فَبَرَأَ ، ثُمَّ انْتَقَضَ ، فَمَاتَ ، فَلَا قَوْدَ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْجِنَايَةَ لَوْ سَرَتْ إِلَى النَّفْسِ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ وَجَبَ الْقِصَاصُ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَهُ ، وَإِنْ عَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، فَلَا شَيْءَ لَهُ^(٣) ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى بِالْقَطْعِ مَا قِيمَتُهُ دِيَّةٌ وَهُوَ يَدَاهُ ، وَإِنْ سَرَى الْأَسْتِيفَاءُ ، لَمْ يَجِبْ أَيْضًا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ سَقَطَ بِمَوْتِهِ ، وَالدِّيَّةُ لَا يُمَكِّنُ إِجْبَاطَهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَ الْمَقْطُوعُ بِالْجِنَايَةِ يَدًا ، فَوَلِيُّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْقِصَاصِ فِي

(١) في تش : « المجنى عليه » .

(٢) في الأصل : « اقتص » .

(٣) في الأصل : « عليه » .

النَّفْسِ وَبَيْنَ الْعَفْوِ^(١) إِلَى نِصْفِ الدِّيَةِ . وَمَتَى سَقَطَ الْقِصَاصُ بِمَوْتِ
الْجَانِي أَوْ غَيْرِهِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرْكَةِ الْجَانِي ، أَوْ مَالِهِ إِنْ كَانَ حَيًّا .

فصل : ولو قطع كِتَابِي يَدَ مُسْلِمٍ ، ^(٢) فَبَرًّا وَ^(٣) أَقْتَصَّ ، ثُمَّ انْتَقَضَ
جُرْحُ الْمُسْلِمِ وَمَاتَ ، فَلَوْلَيْهِ قَتْلُ الْكِتَابِيِّ وَالْعَفْوُ إِلَى أَرْضِ الْجُرْحِ ، وَفِي
قَدْرِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدِهِ
بِالْقِصَاصِ ، وَبَدَلُهَا نِصْفُ دِيَّتِهِ ، فَبَقِيَ لَهُ نِصْفُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الْقَاطِعُ
مُسْلِمًا . وَالثَّانِي ، لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا ؛ لِأَنَّ يَدَ الْيَهُودِيِّ تَعْدِلُ نِصْفَ دِيَّتِهِ ،
وَذَلِكَ رُبْعُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ، فَقَدْ اسْتَوْفَى رُبْعَ دِيَّتِهِ ، وَبَقِيَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا .
وَإِنْ كَانَ قَاطِعَ يَدِي الْمُسْلِمِ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ الْمُسْلِمُ ، فَعَفَا وَلِيُّهُ إِلَى
مَالٍ ، انْبَنَى عَلَى الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : تُعْتَبَرُ قِيمَةُ يَدِ الْيَهُودِيِّ . فَلَهُ هُنَا
نِصْفُ الدِّيَةِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْإِعْتِبَارُ بِقِيمَةِ يَدِ الْمُسْلِمِ . فَلَا شَيْءَ لَهُ هُنَا ؛
لِأَنَّهُ قَدْ اسْتَوْفَى بَدَلَ يَدَيْهِ^(٤) ، وَهُمَا جَمِيعُ دِيَّتِهِ . وَلَوْ كَانَ الْقَاطِعُ فِي يَدَيْهِ
وَرَجُلَيْهِ ، فَعَفَا إِلَى الدِّيَةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ دِيَةَ ذَلِكَ
دِيَةِ الْمُسْلِمِ . وَلَوْ كَانَ الْجَانِي امْرَأَةً ، فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا سَوَاءً ؛ لِأَنَّ
دِيَّتَهَا نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ^(٥) .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْقَوْد » .

(٢ - ٣) فِي الْأَصْلِ : « فَسَرَى أَوْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَدِهِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : إذا قطع يد رجلٍ «مِن الكُوع»^(١) ، ثم قطعها آخرُ من المرفقِ ، فمات بسرايتهما ، فللولي قتلُ القاطعين ، وليس له أن يقطع طرفيهما ، في أحد الوجهين . وفي^(٢) الآخر ، له قطعُ يدٍ [٢٢٥/٧ ظ] القاطعِ مِنَ الكُوعِ . فإن قطعها ، ثم عفا عنه ، فله نصفُ الدية ، وأمَّا الآخرُ ، فإن كانت يده مقطوعةً مِنَ الكُوعِ ، ففقطعهما من المرفقِ ، ثم عفا ، فله ديةٌ إلَّا قدرَ الحُكومةِ في الذراعِ . ولو كانت يدُ القاطعِ مِنَ المرفقِ صحيحةً ، لم يَجْزُ قطعُها ، روايةً واحدةً ؛ لأنَّه يأخذُ صحيحةً بمقطوعةٍ . وإن قطع أيديهما وهما صحيحتان ، أو قطع رجلان يديه ، فقطع أيديهما ، ثم سرت الجناية ، فمات من قطعهما ، فليس لولييهما العفو إلى الدية ؛ لأنَّه قد استوفى ما قيمته ديةٌ . وإن اختار قتلها ، فله ذلك . والله أعلم .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

كِتَابُ الدِّيَّاتِ

كِتَابُ الدِّيَّاتِ

الأصلُ في وجوبِ الدِّيةِ الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ ^(١) الآية . وأمَّا السُّنَّةُ ، فرَوَى أبو بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم ، أن النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ كِتَابًا إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ ، فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسُّنَنُ وَالِدِّيَّاتُ ، وَقَالَ فِيهِ : « وَفِي النَّفْسِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي « سُنَنِهِ » ، وَمَالِكٌ فِي « مُوطِئِهِ » ^(٢) . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٣) : وَهُوَ كِتَابٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ أَهْلِ السِّيَرِ ، مَعْرُوفٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مَعْرِفَةً يُسْتَعْنَى بِشَهْرَتِهَا عَنِ الْإِسْنَادِ ؛ لِأَنَّهُ أَشْبَهَ التَّوَاتُرَ ^(٤) فِي مَجِئِهِ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ . تَأْتِي ^(٥) فِي مَوَاضِعِهَا مِنَ الْبَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ

كِتَابُ الدِّيَّاتِ

- (١) سورة النساء ٩٢ .
 (٢) أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ... ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ - ٥٤ . والإمام مالك ، في : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .
 كما أخرجه الدارمي ، في : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٣/٢ . والحاكم ، في : كتاب الزكاة . المستدرک ٣٩٧/١ . والبيهقي ، في : باب دية النفس ، وباب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٣/٨ ، ١٠٠ .
 (٣) في : التمهيد ٣٣٨/١٧ ، ٣٣٩ .
 (٤) في تش ، ق ، م : « التواتر » .
 (٥) في تش : « يأتي ذكرها » .

كُلُّ مَنْ أَتَلَفَ إِنْسَانًا أَوْ جُزْءًا مِنْهُ ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا مَحْضًا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَّةٌ .

تعالى . وأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجُوبِ الدِّيَةِ فِي الْجُمْلَةِ . (١) وَسَيَأْتِي ذَلِكَ مُفَصَّلًا فِي مَوَاضِعِهِ مُبَيَّنًا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

٤١٧٠ - مسألة : (كُلُّ مَنْ أَتَلَفَ إِنْسَانًا أَوْ جُزْءًا مِنْهُ ، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ) سَوَاءٌ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، أَوْ مُسْتَأْمِنًا أَوْ مُهَادِنًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَةِ ، وَفِيهَا : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ . وَعَبَّرَ عَنِ الدِّمَةِ بِالْمِثَاقِ ، وَحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ ابْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ ، حِينَ كَتَبَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ كِتَابًا إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ ، ذَكَرَ فِيهِ الدِّيَاتِ ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى ذَلِكَ فِي الْجُمْلَةِ .

٤١٧١ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا مَحْضًا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَّةٌ) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَةَ الْعَمْدِ تَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، لَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . وَهَذَا يَقْتَضِيهِ الْأَصْلُ ، وَهُوَ أَنَّ بَدَلَ الْمُتْلَفِ يَجِبُ عَلَى الْمُتْلَفِ ، وَأُرْشَ الْجَنَاحَةِ عَلَى الْجَانِي ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ » (٢) . وَقَالَ لِبَعْضِ أَصْحَابِهِ ، حِينَ رَأَى مَعَهُ وَلَدَهُ : « ابْنُكَ

قوله : كُلُّ مَنْ أَتَلَفَ إِنْسَانًا ، أَوْ جُزْءًا مِنْهُ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهُ ، فَإِنْ كَانَ عَمْدًا مَحْضًا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْجَانِي حَالَّةٌ . بِلَا زَوَاعٍ . وَيَأْتِي ذَلِكَ فِيمَا لَا

(١-١) زيادة من : تش ، ر ٣ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣١٤/١٩ .

هذا ؟ » . قال : نعم . قال : « أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ ، وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ » ^(١) . وَلَأنَّ مُوجِبَ الْجَنَایَةِ أَثَرُ فِعْلِ الْجَانِي ، فَيَجِبُ أَنْ يَخْتَصَّ بِضَرَرِهَا ، كَمَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهَا ، فَإِنَّهُ لَوْ كَسَبَ كَانَ كَسْبُهُ لغيرِهِ ، وَقَدْ ثَبَتَ حُكْمُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ الْجِنَايَاتِ وَالْأَكْسَابِ ، وَإِنَّمَا خُولِفَ هَذَا الْأَصْلُ فِي قَتْلِ الْحُرِّ الْمَعْدُورِ فِيهِ ، لَكَثْرَةِ الْوَاجِبِ ، وَعَجْزِ الْجَانِي فِي الْغَالِبِ عَنْ تَحْمِلِهِ ، مَعَ وَجُوبِ الْكَفَّارَةِ عَلَيْهِ ، وَقِيَامِ عُذْرِهِ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ^(٢) ، وَرِفْقًا بِهِ ، وَالْعَامِدُ لَا عُذْرَ لَهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ، وَلَا يُوجَدُ فِيهِ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِلْمُوَاسَاةِ فِي الْخَطَأِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا تَجِبُ حَالَةً . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : تَجِبُ [٢٢٦/٧] فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةُ آدَمِيٍّ ، فَكَانَتْ مُؤَجَّلَةً ، كَدِيَّةِ شِبْهِ الْعَمْدِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجَبَ بِالْعَمْدِ الْمَحْضِ كَانَ حَالًا ، كَالْقِصَاصِ وَأَرْشِ أَطْرَافِ الْعَبْدِ ، وَلَا يُشَبِّهُ شِبْهُ ^(٣) الْعَمْدِ ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ مَعْدُورٌ ، لَكَوْنِهِ لَمْ يَقْصِدِ الْقَتْلَ ، وَإِنَّمَا أَفْضَى إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارٍ مِنْهُ ، فَأُشْبِهَ الْخَطَأَ ، وَلِهَذَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلَأنَّ الْقَصْدَ ^(٤) التَّخْفِيفُ عَنِ الْعَاقِلَةِ الَّذِينَ لَمْ يَصُدِّرْ مِنْهُمْ جَنَایَةً ، وَحَمَلُوا

تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي بَابِ الْعَاقِلَةِ .

- (١) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخضاب ، من كتاب الترجل ، وفي : باب لا يؤخذ أحد بجميرة أخيه أو أبيه ، من كتاب الدييات . سنن أبي داود ٤٠٣/٢ ، ٤٧٧ . والنسائي ، في : باب هل يؤخذ أحد بجميرة غيره ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٧/٨ . والدارمي ، في : باب لا يؤخذ أحد بجمانية غيره ، من كتاب الدييات . سنن الدارمي ١٩٩/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٦/٢ - ٢٢٨ .
- (٢) سقط من : الأصل ، تش .
- (٣) سقط من : الأصل .
- (٤) في الأصل : « القصاص » .

وَإِنْ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَاهُ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

أداء مالٍ مؤاساةً ، فلاقَ بحالهم التَّخْفِيفُ عنهم ، وهذا موجودٌ في الخطأ وشبهه العمدِ على السَّواءِ ، وأمَّا العمدُ ، فإنَّما يَحْمِلُهُ الجاني في غيرِ حالِ العُدْرِ ، فَوَجَبَ أَنْ "يَكُونَ مُلْحَقًا بِدَلِّ" سائرِ الْمُتَلَفَاتِ ، وَيَتَصَوَّرُ الْخِلَافُ معه ، فيما إذا قَتَلَ ابْنَهُ ، أَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيًّا ، وَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِعَفْوِ بَعْضِهِمْ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

٤١٧٢ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَاهُ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ) دِيَّةُ شِبْهِ الْعَمْدِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ : هِيَ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ؛ لِأَنَّهَا مُوجِبٌ فِعْلٍ قَصْدَهُ ، فَلَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، كَالْعَمْدِ الْمَحْضِ ، وَلِأَنَّهَا دِيَّةٌ مُعْلَظَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ دِيَّةَ الْعَمْدِ . وَهَكَذَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ الْعَمْدِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرَأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلِأَنَّهُ نَوْعُ قَتْلِ لَا يُوجِبُ

تنبیه: قوله: وَإِنْ كَانَ شِبْهَ عَمْدٍ ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ مَا جَرَى مَجْرَاهُ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

(١-١) سقط من: الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨ .

الشرح الكبير

قصاصًا ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، كَالْخَطَأِ ، وَيُخَالِفُ الْعَمْدُ الْمَحْضَ^(١) ؛ لِأَنَّهُ يُغْلَظُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، لِقَصْدِهِ الْفِعْلَ ، وَإِرَادَتِهِ الْقَتْلَ ، وَعَمْدُ الْخَطَأِ يُغْلَظُ مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ قَصْدُهُ الْفِعْلَ ، (وَيُخَفَّفُ^(٢) مِنْ وَجْهِ ، وَهُوَ كَوْنُهُ لَمْ يُرِدِ الْقَتْلَ ، فَاقْتَضَى تَغْلِيظَهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ الْأَسْنَانُ ، وَتَخْفِيفَهَا مِنْ وَجْهِ وَهُوَ حَمْلُ الْعَاقِلَةِ لَهَا وَتَأْجِيلُهَا . وَلَا نَعْلَمُ فِي^(٣) أَنَّهَا تَجِبُ مُوَجَّلَةً خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَأَبُو هَاشِمٍ ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّبِ . وَقَدْ حُكِيَ عَنْ قَوْمٍ مِنَ الْخَوَارِجِ ، أَنَّهُمْ إِقَالُوا : الدِّيَّةُ حَالَةٌ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتَلَفٍ . وَلَمْ يَنْقَلِ إِلَيْنَا ذَلِكَ عَمَّنْ يُعَدُّ خِلَافَهُ خِلَافًا . وَتُخَالِفُ الدِّيَّةُ سَائِرَ الْمُتَلَفَاتِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لَهُ ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ تَخْفِيفَهَا عَلَيْهِمْ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا قَضَيَا بِالْأُتَمِّ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ^(٤) . وَلَا مُخَالَفَ لَهَا فِي عَصْرِهَا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَأَمَّا دِيَّةُ

الإنصاف

أَمَّا الْخَطَأُ وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ ، فَتَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةَ ، وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَجَزَمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا ، بِأَنَّهَا تَحْمِيلُهُ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَحْمِيلُهُ . وَيَأْتِي ذِكْرُ

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فِي الْأَصْلِ : « وَيَجِبُ » . وَفِي تَش : « وَيُخَفَّفُ » .

(٣) سقط من : الْأَصْل .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ ، فِي : بَابِ تَنْجِيمِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى

١٠٩/٨ ، ١١٠ . وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ عُمَرَ ، فِي : بَابِ فِي كَيْفِ تَوَخُّدِ الدِّيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنِّفِ

٤٢٠/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الدِّيَةِ فِي كَيْفِ تَوْدِي ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنِّفِ ٢٨٤/٩ .

الخطأ ، [٢٢٦/٧ ظ] فلا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، وَقَدْ ثَبَّتَ الْأَخْبَارُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَضَى بِدِيَةِ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ عَمْدِ الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، بِمَا قَدْ رَوَيْنَا مِنَ الْحَدِيثِ ، وَفِيهِ تَنْبِيهُ عَلَى أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ دِيَةَ ^(٢) الْخَطَا . وَالْحِكْمَةُ فِي ذَلِكَ أَنَّ جِنَايَاتِ الْخَطَا تَكْثُرُ ، وَدِيَةُ الْآدَمِيِّ كَثِيرَةٌ ، فَإِجَابُهَا عَلَى الْجَانِي فِي مَالِهِ يُجَحِّفُ بِهِ ، فَاقْتَضَتْ الْحِكْمَةُ إِجَابَهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، عَلَى سَبِيلِ الْمُوَاسَاةِ لِلْقَاتِلِ ، وَالْإِعَانَةِ لَهُ ، تَخْفِيفًا عَنْهُ ، إِذْ ^(٣) كَانَ مَعْدُورًا فِي فِعْلِهِ .

فصل : فَأَمَّا الْكَفَّارَةُ ، فَفِي مَالِ الْقَاتِلِ لَا يَدْخُلُهَا تَحْمُلٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تَكُونُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهَا تَكْثُرُ ، فَإِجَابُهَا عَلَيْهِ يُجَحِّفُ بِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا كَفَّارَةٌ ، فَاخْتَصَّتْ بِمَنْ وُجِدَ مِنْهُ سَبَبُهَا ، كَسَائِرِ الْكَفَّارَاتِ ، وَكَأَلَوْ كَانَتْ صَوْمًا . وَلَأَنَّ الْكَفَّارَةَ شُرِعَتْ لِلتَّكْفِيرِ عَنِ الْجَانِي ، وَلَا يُكْفَرُ عَنْهُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَتُفَارِقُ الدِّيَةَ ، فَإِنَّهَا إِنَّمَا شُرِعَتْ لَجَبْرِ الْمَحَلِّ ، وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِهَا كَيْفَمَا كَانَ . وَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَضَى بِالْدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، لَمْ يُكْفَرُ عَنِ الْقَاتِلَةِ ^(٤) . وَمَا ذَكَرُوهُ

الْخِلَافُ قَرِيبًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ الْعَاقِلَةِ .

(١) انظر : الإشراف ١٢٧/٣ ، الإجماع ٧٤ .

(٢) بعده في تش : « عمد » .

(٣) في م : « إذا » .

(٤) في تش : « العاقلة » وانظر ما تقدم تخريجه في صفحة ٣٨ .

وَلَوْ أَلْقَى عَلَى إِنْسَانٍ أَفْعَى ، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهَا ، فَقَتَلَتْهُ ، أَوْ طَلَبَ إِنْسَانًا ^{المنع}

الشرح الكبير

لأَصْلَ له ، ولا يَصِحُّ قِيَّاسُهُ عَلَى الدِّيَّةِ لَوْ جُوهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ الدِّيَّةَ لَمْ تَجِبْ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، إِنَّمَا وَجِبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ حُكْمُ الْفَرْعِ مُخَالَفًا لِحُكْمِ الْأَصْلِ . الثَّانِي ، أَنَّ الدِّيَّةَ كَثِيرَةٌ ، فَأَجْبَاهُهَا عَلَى الْقَاتِلِ يُجَحِّفُ بِهِ ، وَالْكَفَّارَةُ بِخِلَافِهَا . الثَّالِثُ ، أَنَّ الدِّيَّةَ وَجِبَتْ مُوَاسَاةً لِلْقَاتِلِ ، وَجُعِلَ حَظُّ الْقَاتِلِ مِنَ الْوَاجِبِ الْكَفَّارَةَ ، فَأَجْبَاهُهَا عَلَى غَيْرِهِ يَقْطَعُ الْمُوَاسَاةَ ، وَيُوجِبُ عَلَى غَيْرِ^(١) الْجَانِي أَكْثَرَ مِمَّا وَجِبَ عَلَيْهِ ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ .

فصل : وَلَا يَلْزَمُ الْقَاتِلَ شَيْءٌ مِنَ دِيَّةِ الْخَطَا . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ كَوَاحِدٍ مِنَ الْعَاقِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَجِبَتْ عَلَيْهِمْ إِعَانَةً لَهُ ، فَلَا يَزِيدُونَ عَلَيْهِ فِيهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِدِيَّةِ الْمَرَأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّهُ قَضَى عَلَيْهِمْ بِجَمِيعِهَا ، وَلَأنَّهُ قَاتِلٌ لَمْ تَلْزَمْهُ الدِّيَّةُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ بَعْضُهَا ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ الْإِمَامُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ، فَقَتَلَهُ يَعْتَقَدُ أَنَّهُ بِحَقٍّ ، فَبَانَ مَظْلُومًا . وَلَأنَّ الْكَفَّارَةَ تَلْزَمُ الْقَاتِلَ فِي مَالِهِ ، وَذَلِكَ يَعْدِلُ قِسْطَهُ مِنَ الدِّيَّةِ وَأَكْثَرَ مِنْهُ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِجَابِ شَيْءٍ مِنَ الدِّيَّةِ عَلَيْهِ .

٤١٧٣ - مسألة : (وَلَوْ أَلْقَى عَلَى إِنْسَانٍ أَفْعَى ، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهَا ،

قوله : وَلَوْ أَلْقَى عَلَى إِنْسَانٍ أَفْعَى ، أَوْ أَلْقَاهُ عَلَيْهَا فَقَتَلَتْهُ ، أَوْ طَلَبَ إِنْسَانًا بِسَيْفٍ ^{الإنصاف}

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨ .

بَسِيفٍ مُجَرَّدٍ فَهَرَبَ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلَفَ بِهِ ، بَصِيرًا كَانَ أَوْ
ضَرِيرًا ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا فِي فَنَائِهِ ، أَوْ وَضَعَ حَجْرًا ، أَوْ صَبَّ مَاءً فِي
طَرِيقٍ ، أَوْ بَالَتْ فِيهَا دَابَّتُهُ وَيَدُهُ عَلَيْهَا ، أَوْ رَمَى قِشْرَ بَطِيخٍ فِيهَا ،
فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ ، وَجَبَتْ [٢٨١ هـ] عَلَيْهِ دَيْتُهُ .

فَقَتَلَتْهُ ، أَوْ طَلَبَ إِنْسَانًا بِسِيفٍ مُجَرَّدٍ ، فَهَرَبَ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلَفَ بِهِ ،
بَصِيرًا كَانَ أَوْ ضَرِيرًا ، أَوْ حَفَرَ بَثْرًا فِي فَنَائِهِ ، أَوْ وَضَعَ حَجْرًا ، أَوْ صَبَّ
مَاءً فِي طَرِيقٍ ، أَوْ بَالَتْ فِيهَا دَابَّتُهُ وَيَدُهُ عَلَيْهَا ، أَوْ رَمَى قِشْرَ بَطِيخٍ فِيهَا فَتَلَفَ
بِهِ إِنْسَانٌ ، وَجَبَتْ [٢٢٧/٧ هـ] عَلَيْهِ دَيْتُهُ (يَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ كَمَا يَجِبُ
بِالْمُبَاشَرَةِ ، فَإِذَا أُلْقِيَ إِنْسَانًا عَلَى أَفْعَى ، أَوْ أُلْقَاهَا عَلَيْهِ ، فَقَتَلَتْهُ ، فَعَلِيهِ
ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِعُدْوَانِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ .

٤١٧٤ - مسألة : فَإِنْ طَلَبَ إِنْسَانًا بِسِيفٍ مَشْهُورٍ ، فَهَرَبَ مِنْهُ ،
فَتَلَفَ فِي هَرَبِهِ ، ضَمِنَهُ ، سِوَاءِ سَقَطَ مِنْ شَاهِقٍ ، أَوْ انْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ ،
أَوْ خَرَّ فِي بَثْرٍ ، أَوْ لَقِيَهِ سَبْعٌ فَافْتَرَسَهُ ، أَوْ غَرِقَ فِي مَاءٍ ، أَوْ اخْتَرَقَ بِنَارٍ ،
وَسِوَاءِ كَانَ الْمَطْلُوبُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا ، أَعْمَى أَوْ بَصِيرًا ، عَاقِلًا أَوْ مَجْنُونًا .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَضْمَنُ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ الْبَصِيرَ . إِلَّا أَنْ يَنْخَسِفَ بِهِ سَقْفٌ ،

مُجَرَّدٍ فَهَرَبَ ، فَوَقَعَ فِي شَيْءٍ تَلَفَ بِهِ ، بَصِيرًا كَانَ أَوْ ضَرِيرًا ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ دَيْتُهُ .
وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْبُلْعَةِ » :
وَعِنْدِي أَنَّهُ كَذَلِكَ إِذَا انْدَهَشَ ، أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْبَثْرِ ، أَمَّا إِذَا تَعَمَّدَ الْإِقَاءَ نَفْسَهُ مَعَ الْقَطْعِ
بِالْهَلَاكِ ، فَلَا خِلَاصَ مِنَ الْهَلَاكِ ، فَيَكُونُ كَالْمُبَاشِرِ مِنَ التَّسَبُّبِ . قَالَ فِي

فإن^(١) فيه وفي الصَّغِيرِ والمَجْنُونِ والأَعْمَى قولين ؛ لأنه هَلَكَ بفِعْلٍ نَفْسِهِ ، فلم يَضْمَنْهُ الطَّالِبُ ، كما لو لم يَطْلُبْهُ . ولنا ، أنه هَلَكَ بسَبَبِ عُدُوَانِهِ ، فَضْمِنَهُ ، كما لو حَفَرَ لَهُ بَيْتًا ، أو نَصَبَ لَهُ سِكِّينًا ، أو سَمَّ طَعَامَهُ وَوَضَعَهُ . وما ذَكَرَهُ^(٢) يَبْطُلُ بهذه الْأُصُولِ . وإن طَلَبَهُ بِشَيْءٍ يُخِيفُهُ بِهِ ، كَالْتُّ^(٣) ونَحْوِهِ ، فهو كما لو طَلَبَهُ بِسَيْفٍ مَشْهُورٍ ؛ لأنه في مَعْنَاهُ .

فصل : ولو شَهَرَ سَيْفًا فِي وَجْهِ إِنْسَانٍ ، أو دَلَّاهُ مِنْ شَاهِقٍ ، فَمَاتَ مِنْ رَوْعَتِهِ ، أو ذَهَبَ عَقْلُهُ ، فعليه دِيَّتُهُ . فإن صَاحَ بِصَبِيٍّ أو مَجْنُونٍ صَحِيحَةً شَدِيدَةً ، فَخَرَّ مِنْ سَطْحٍ أو نَحْوِهِ ، فَمَاتَ ، أو ذَهَبَ عَقْلُهُ ، أو تَعَفَّلَ عَاقِلًا فَصَاحَ بِهِ ، فَأَصَابَهُ ذَلِكَ ، فعليه دِيَّتُهُ ، تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ . فإن تَعَمَّدَ ذَلِكَ ، فهو شَبْهُ عَمْدٍ ، وإِلَّا فهو خَطَأٌ . ووافقَ الشَّافِعِيُّ فِي الصَّبِيِّ ، وَلَهُ فِي الْبَالِغِ قَوْلَانِ . ولنا ، أنه تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلَافِهِ ، فَضْمِنَهُ ، كَالصَّبِيِّ^(٤) .

فصل : وإن قَدَّمَ إِنْسَانًا إِلَى هَدَفٍ يَرْمِيهِ النَّاسُ ، فَأَصَابَهُ سَهْمٌ مِنْ غَيْرِ تَعَمَّدٍ ، فَضْمَانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذِي قَدَّمَهُ ؛ لِأَنَّ الرَّامِيَ كَالْحَافِرِ ، وَالَّذِي قَدَّمَهُ كَالدَّافِعِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَتِهِ . وإن عَمَدَ الرَّامِي رَمِيَهُ ، فَالضَّمَانُ

« الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ مُرَادُ غَيْرِهِ . قُلْتُ : الَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يُجْزَمَ بِهِ ، أَنَّهُ مُرَادُ الْأَصْحَابِ ، وَكَلَامُهُمْ يَدُلُّ عَلَيْهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

(٢) فِي م : « ذَكَرُوهُ » .

(٣) فِي م : « كَالْكَلْبِ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

الشرح الكبير عليه ؛ لأنه باشر ، وذاك مُتَسَبِّبٌ ، فَأَشْبَهَ الْمُتَمَسِّكُ وَالْقَاتِلُ . وإن لم يُقَدِّمَهُ أَحَدٌ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّامِي ، وَتَحْمِيلُهُ عَاقِلَتُهُ إِنْ كَانَ خَطَأً ؛ لِأَنَّهُ قَتَلَهُ .

٤١٧٥ - مسألة : وإن حَفَرَ فِي فَنَائِهِ بِئْرًا لِنَفْسِهِ ، أَوْ فِي طَرِيقٍ لغير مَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، أَوْ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ وَضَعَ فِي ذَلِكَ حَجَرًا ، أَوْ صَبَّ فِيهِ مَاءً ، أَوْ رَمَى قِشْرَ بَطِيخٍ فَهَلَكَ بِهِ إِنْسَانٌ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَوَانِهِ . وَرَوَى عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ ضَمَّنَ رَجُلًا حَفَرَ بِئْرًا ، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ فَمَاتَ . وَرَوَى ذَلِكَ ^(١) عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ .

٤١٧٦ - مسألة : وإن بَالَتْ فِيهَا دَابَّتُهُ ، فَرَلَقَ بِهِ حَيَوَانٌ ، فَمَاتَ

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : أَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي فَنَائِهِ ، قَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَّتُهُ . مُرَادُهُ ، إِذَا كَانَ الْحَفْرُ مُحَرَّمًا ^(١) ؛ وَسَوَاءٌ كَانَ فِي فَنَائِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، فَمُرَادُهُ ضَرْبُ مِثَالٍ لَا حَصْرُ الْمَسْأَلَةِ فِي ذَلِكَ . وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْجَنَائِزِ قُبَيْلَ قَوْلِهِ : وَشَبَّهُ الْعَمْدَ . فِي « الْفَائِدَةِ الثَّامِنَةِ » : إِذَا حَفَرَ فِي بَيْتِهِ بِئْرًا وَسْتَرَهُ لِيَقَعَ فِيهِ أَحَدٌ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ الْعَصَبِ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، إِذَا حَفَرَ فِي فَنَائِهِ بِئْرًا لِنَفْسِهِ ، أَوْ حَفَرَهَا فِي سَابِلَةٍ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ ، وَوَقَعَ فِيهَا شَيْءٌ ، مَا حُكِمَ بِهِ ؟ فَلْيُرَاجَعْ .

قَوْلُهُ : أَوْ صَبَّ مَاءً فِي طَرِيقٍ ، قَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَّتُهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ رَشَّهُ لَذَهَابِ الْعُبَارِ ، فَمَصْلَحَةُ عَامَّةٍ ، كَحَفْرِ بئرٍ فِي سَابِلَةٍ ، وَفِيهِ رِوَايَتَانِ . نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، إِنْ أَلْقَى كَيْسًا فِيهِ

(١) سقط من : الأصل .

وَأِنْ حَفَرَ بَيْتًا ، وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ، فَوَقَعَ فِي الْبَيْتِ ،

المقنع

الشرح الكبير

به ، فقال أصحابنا : على صاحب الدَّابَّةِ الضَّمَانُ ، إِذَا كَانَ رَاكِبًا ، أَوْ قَائِدًا ، أَوْ سَائِقًا ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ حَصَلَ مِنْ جِهَةِ دَابَّتِهِ الَّتِي يَدُهُ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ جَنَّتْ بِيَدِهَا أَوْ فَمِهَا . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا ^(١) يُمَكِّنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ [٢٢٧/٧ ظ] أَتَلَفْتَ بَرَجْلَهَا ، وَيُفَارِقُ مَا إِذَا أَتَلَفْتَ بِيَدِهَا أَوْ فَمِهَا ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ حِفْظُهُمَا .

٤١٧٧ - مسألة : (وَإِنْ حَفَرَ بَيْتًا ، وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا) أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ (فَوَقَعَ فِي الْبَيْتِ) أَوْ عَلَى ^(١) السِّكِّينِ (فَالضَّمَانُ

الأنصاف

دَرَاهِمَ فِي الطَّرِيقِ ، فَكَالِقَاءِ الْحَجَرِ ، وَأَنْ كُلٌّ مَنِ فَعَلَ فِيهَا شَيْئًا لَيْسَ مَنْفَعَةً ، ضَمِنَ . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ الْغَضَبِ ، لَوْ تَرَكَ طِينًا فِي الطَّرِيقِ ، أَوْ خَشَبَةً ، أَوْ عُمُودًا ، أَوْ حَجَرًا ، وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَتَلَفَ بِهِ شَيْءٌ . فَلْيُرَاجَعْ .

قوله : أَوْ بَالَتْ فِيهَا دَابَّتُهُ وَيَدُهُ عَلَيْهَا ، فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ دِيَّتُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ؛ سِوَاهُ كَانَ رَاكِبًا أَوْ قَائِدًا أَوْ سَائِقًا ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَصَاحِبُ « الْفُرُوعِ » : وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ ^(٢) « لَا يَضْمَنُهُ » ؛ كَمَنْ سَلَّمَ عَلَى غَيْرِهِ ، أَوْ أَمْسَكَ يَدَهُ ، فَمَاتَ ، وَنَحْوُهُ ؛ لِعَدَمِ تَأْثِيرِهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

قوله : وَإِنْ حَفَرَ بَيْتًا ، وَوَضَعَ آخَرَ حَجَرًا ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ ، فَوَقَعَ فِي الْبَيْتِ -

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع **فَالضَّمَانُ عَلَى وَاضِعِ الْحَجَرِ .**

الشرح الكبير على واضِعِ الْحَجَرِ (وَنَاصِبِ السُّكَّينِ دُونَ الْحَافِرِ ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ كَالدَّافِعِ لَهُ ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْحَافِرُ وَالِدَّافِعُ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَلَوْ وَضَعَ رَجُلٌ حَجَرًا ، ثُمَّ حَفَرَ آخِرُ عِنْدَهُ ^(١) بئرًا ، أَوْ نَصَبَ سِكِّينًا ، فَعَثَرَ بِالْحَجَرِ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِمَا ، فَهَلَكَ ، احْتِمَلُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَاحْتِمَلُ أَنْ يَضْمَنَ الْحَافِرُ وَنَاصِبُ السُّكَّينِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُمَا مُتَأَخِّرٌ عَنْ فِعْلِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ كَانَ زِقٌّ فِيهِ مَائِعٌ وَهُوَ وَاقِفٌ ، فَحَلَّ وَكَأَنَّهُ إِنْسَانٌ وَأَمَالُهُ آخِرٌ ، فَسَالَ مَا فِيهِ ، كَانَ الضَّمَانُ عَلَى الْآخِرِ مِنْهُمَا . وَإِنْ وَضَعَ إِنْسَانٌ حَجَرًا أَوْ حَدِيدَةً فِي مِلْكِهِ ، أَوْ حَفَرَ فِيهِ بئرًا ، فَدَخَلَ إِنْسَانٌ بَغِيرَ إِذْنِهِ ، فَهَلَكَ بِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ ^(٢) ، وَإِنَّمَا الدَّاخِلُ هَلَكَ بَعْدَوَانٍ نَفْسِهِ ، وَإِنْ وَضَعَ حَجَرًا فِي مِلْكِهِ ، وَنَصَبَ أَجْنَبِيٍّ فِيهِ سِكِّينًا ، أَوْ حَفَرَ بئرًا بَغِيرَ إِذْنِهِ ، فَعَثَرَ رَجُلٌ بِالْحَجَرِ ، فَوَقَعَ عَلَى السُّكَّينِ أَوْ فِي الْبئرِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْحَافِرِ وَنَاصِبِ السُّكَّينِ لَتَعَدِّيهِمَا ، إِذْ لَمْ يَتَعَلَّقِ الضَّمَانُ بِوَاضِعِ الْحَجَرِ ؛ لِانْتِفَاءِ عُدْوَانِهِ . وَإِنْ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي عُدْوَانٍ تَلَفَ بِهِ شَيْءٌ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِمْ ، فَلَوْ وَضَعَ اثْنَانِ

الإينصاف فقد اجتمع سببان مختلفان - فالضمان على واضِعِ الْحَجَرِ . وهذا المذهب المشهور . وقال في «الفرع» : وهو أشهر . وجزم به في «الهداية» ، و «المذهب» ، و «المستوعب» ، و «الخلاصة» ، و «المغني» ، و «الشرح» ، و «الوجيز» ،

(١) في الأصل : « غير » .

(٢) في الأصل ، تش : « يعتمد » .

الشرح الكبير

حَجَرًا ، ووَاحِدٌ حَجَرًا ، فَعَثَرَ بِهِمَا إِنْسَانٌ ، فَهَلَكَ ، فَالذُّيَّةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ
أَثْلَاثًا ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يَوْسَفَ ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ حَصَلَ مِنْ
الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا ، فَوَجَبَ الضَّمَانُ عَلَيْهِمْ سَوَاءً وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَعْمَالُهُمْ ، كَمَا لَوْ
جَرَحَهُ وَاحِدٌ جُرْحَيْنِ ، وَجَرَحَهُ اثْنَانِ جُرْحَيْنِ ، فَمَاتَ بَهَا^(١) . وَقَالَ
زُفَرٌ : عَلَى الْإِثْنَيْنِ النِّصْفُ ، وَعَلَى وَاحِدٍ الْحَجَرِ وَحْدَهُ النِّصْفُ ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ
مُسَاوٍ لِفِعْلِهِمَا . وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ بَيْتًا ، وَنَصَبَ آخَرَ فِيهَا سَكِينًا ، فَوَقَعَ
إِنْسَانٌ فِي الْبَيْتِ عَلَى السَّكِينِ ، فَمَاتَ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : الضَّمَانُ عَلَى
الْحَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّافِعِ . وَهَذَا قِيَاسُ الْمَسَائِلِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَنَصَّ أَحْمَدُ
عَلَى أَنَّ الضَّمَانَ عَلَيْهِمَا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لِأَنَّهُمَا فِي مَعْنَى الْمُتَمَسِكِ وَالْقَاتِلِ ،
الْحَافِرُ كَالْمُتَمَسِكِ ، وَنَاصِبُ السَّكِينِ كَالْقَاتِلِ . فَيُخْرَجُ مِنْ هَذَا أَنَّ يَجِبُ
الضَّمَانُ عَلَى جَمِيعِ الْمُتَسَبِّبِينَ فِي الْمَسَائِلِ السَّابِقَةِ .

فصل : وَإِنْ حَفَرَ بَيْتًا فِي مِلْكِ نَفْسِهِ ، أَوْ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ ، فَلَا
ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ . وَكَذَلِكَ إِنْ حَفَرَهَا فِي مَوَاتٍ ، أَوْ وَضَعَ
حَجَرًا ، أَوْ نَصَبَ شَرَكًا ، أَوْ شَبَكَةً ، أَوْ مِنْجَلًا ، لِيَصِيدَ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَدَّ
بِذَلِكَ . وَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ ؛

وغيرهم . وَقَدْ مَدَّ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي »
الصَّغِيرِ ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا . قَالَ فِي
« الْفُرُوعِ » : فَيُخْرَجُ مِنْهُ ضَمَانُ الْمُتَسَبِّبِ . اخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُ . وَجَعَلَهُ
أَبُو بَكْرٍ كَقَاتِلِ الْمُتَمَسِكِ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « بِهِمَا » .

لأنه مُتَعَدٌّ . وسواء أذن له الإمام أو لم يأذن ؛ لأنه ليس للإمام أن يأذن فيما يضرُّ بالمُسْلِمِينَ ، ولو فعل ذلك الإمام لَضَمِنَ ما يَتَلَفُ به . فإن كان الطريقُ واسعًا ، [٢٢٨/٧ و] فحَفَرَ في مكانٍ منها يضرُّ بالمُسْلِمِينَ ، ضَمِنَ . وإن حَفَرَ في مكانٍ لا يضرُّ بالمُسْلِمِينَ ، وكان حَفَرُها لِنَفْسِهِ ، ضَمِنَ ما تَلَفَ بها ، سواء حَفَرَها بإذن الإمام أو بغيرِ إذنه . وقال أصحابُ الشافعي : إن حَفَرَها بإذن الإمام ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ للإمام أن يأذن في الانتفاع بما لا ضَرَرَ فيه ، بدليل أنه يجوزُ أن يأذن في القُعودِ فيه ، ويُقَطِّعَهُ لمن يبيعُ^(١) فيه . ولنا ، أنه تَلَفَ بحَفْرِ حَفَرِهِ في حَقِّ مُشْتَرِكٍ ، بغيرِ إذنِ أهله ، لغيرِ مَصْلَحَتِهِمْ ، فَضَمِنَ ، كما لو لم يأذن الإمام ، ولا نُسَلِّمُ أن للإمام أن يأذن في هذا ، وإنما يأذن في القُعودِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَدُومُ ، ويُمكنُ إزالته في الحال ، فأشبهَ القُعودُ في المَسْجِدِ ، ولأنَّ القُعودَ جائزٌ من غيرِ إذنِ الإمام ، بخلافِ^(٢) الحَفْرِ .

فصل : وإن حَفَرَ بئرًا في مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بينه وبين غيره ، بغيرِ إذنه ، ضَمِنَ ما تَلَفَ به جَمِيعَهُ . وهذا قِياسُ مذهبِ الشافعي . وقال^(٣) أبو حنيفة^(٤) : يَضْمَنُ ما قَابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ ، فلو كان له شَرِيكان ، ضَمِنَ

تنبيه : محلُّ الخِلافِ ، إذا تَعَدَّيا بفِعْلٍ ذلك ، أمّا إن تَعَدَّى أحدهما ، فالضَّمانُ عليه وحده . قاله الأصحاب . وتقدَّم أحكامُ البئرِ في آخرِ العَصَبِ .

(١) في م : « يَتاع » .

(٢) في النسخ : « فكذلك » . والمثبت كما في المغنى ٩٠/١٢ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

تُلْتَمِ التَّالِفَ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ ^(١) . وَقَالَ أَبُو يَوْسَفَ : عَلَيْهِ نِصْفُ الضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَجَهَتَيْنِ ، فَكَانَ الضَّمَانُ نِصْفَيْنِ ، كَمَا لَوْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا ، وَجَرَحَهُ الْآخَرُ جُرْحَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْحَفْرِ ، فَضَمِنَ الْوَاقِعَ فِيهَا ^(٢) ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ ، وَالشَّرِكَةُ أَوْجَبَ تَعَدِّيهِ لْجَمِيعِ الْحَفْرِ ، فَكَانَ مُوجِبًا لْجَمِيعِ الضَّمَانِ . وَيَنْطَلُ مَا ذَكَرَهُ أَبُو يَوْسَفَ بِمَا لَوْ حَفَرَهُ فِي طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ ، فَإِنَّ لَهُ فِيهَا حَقًّا ، وَمَعَ ذَلِكَ يَضْمَنُ الْجَمِيعَ . وَالْحُكْمُ فِيهَا إِذَا أُذِنَ لَهُ بَعْضُ الشَّرَكَاءِ فِي الْحَفْرِ دُونَ بَعْضٍ ، كَالْحُكْمِ فِيمَا إِذَا حَفَرَ فِي مَلِكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ ؛ لِكَوْنِهِ لَا يُبَاحُ الْحَفَرُ وَلَا التَّصَرُّفُ حَتَّى يَأْذَنَ الْجَمِيعُ .

فصل : وَإِنْ حَفَرَ إِنْسَانٌ فِي مَلِكِهِ بَثْرًا ، فَوَقَعَ فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ دَابَّةٌ ، فَهَلَكَ بِهِ ، وَكَانَ الدَّاخِلُ دَخَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْحَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْوَانَ مِنْهُ . وَإِنْ دَخَلَ بِإِذْنِهِ ، وَالبَثْرُ ظَاهِرَةٌ مَكْشُوفَةٌ ، وَالدَّاخِلُ بَصِيرٌ يُبْصِرُهَا ، فَلَا ضَمَانَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ هُوَ الَّذِي أَهْلَكَ نَفْسَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ سَكِينًا ، فَقَتَلَ بِهَا نَفْسَهُ ، وَإِنْ كَانَ الدَّاخِلُ أَعْمَى ، أَوْ كَانَتْ فِي ظُلْمَةٍ لَا يُبْصِرُهَا الدَّاخِلُ ، أَوْ غَطَّى رَأْسَهَا ، فَلَمْ يَعْلَمْ الدَّاخِلُ حَتَّى وَقَعَ فِيهَا ، ضَمِنَهُ . وَبِهَذَا قَالَ شُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالُوا فِي الْآخِرِ : لَا ^(٣)

(١) فِي الْأَصْلِ ، م ، : « شَرِيكِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فِيهَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ غَضَبَ صَغِيرًا ، فَتَهَشَّتْهُ حَيَّةٌ ، أَوْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ، المقنع
وَأِنْ مَاتَ بِمَرَضٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

يُضْمَنُ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِهِ ، فَضْمَنَهُ ، كَمَا لَوْ الشرح الكبير
قَدَّمَ لَهُ طَعَامًا مَسْمُومًا فَأَكَلَهُ ، وَبِهَذَا يَنْتَقِضُ مَا ذَكَرُوهُ . وَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَقَالَ
صَاحِبُ الدَّارِ : مَا أَذِنْتُ لَكَ فِي الدُّخُولِ . وَادَّعَى وَلِيُّ الْهَالِكِ أَنَّهُ أَذِنَ
لَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَإِنْ قَالَ : كَانَتْ مَكْشُوفَةً . وَقَالَ
الْآخَرُ : كَانَتْ مُعْطَاةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْوَاقِعِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ ، فَإِنَّ
[٢٢٨/٧] الظَّاهِرَ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْشُوفَةً لَمْ يَسْقُطْ فِيهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ
الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، فَلَا تَشْتَغِلُ بِالشُّكِّ .

١٧٨٤ - مسألة : (وَإِنْ غَضَبَ صَغِيرًا ، فَتَهَشَّتْهُ حَيَّةٌ ، أَوْ أَصَابَتْهُ
صَاعِقَةٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ) لِأَنَّهُ تَلَفَ فِي يَدِهِ الْعَادِيَةِ (وَإِنْ مَاتَ بِمَرَضٍ ، فَعَلَى
وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنُهُ ، كَالْعَبْدِ الصَّغِيرِ . وَالثَّانِي ، لَا يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ

قوله : وَإِنْ غَضَبَ صَغِيرًا ، فَتَهَشَّتْهُ حَيَّةٌ ، أَوْ أَصَابَتْهُ صَاعِقَةٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ . هَذَا الإنصاف
الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ ، وَلَكِنْ شَرَطَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي ضَمَانِهِ كَوْنَ لِرُضِهِ تُعْرَفُ
بِذَلِكَ . وَحَكَى صَاحِبُ « النَّظْمِ » فِي الْعُصْبِ ، أَنَّ ابْنَ عَقِيلٍ قَالَ : لَا يَضْمَنُهُ .
فَائِدَةٌ : قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : مِثْلُ الْحَيَّةِ وَالصَّاعِقَةِ كُلُّ سَبَبٍ يَخْتَصُّ الْبُقْعَةَ ؛
كَالْوَبَاءِ وَانْهِدَامِ سَقْفٍ عَلَيْهِ ، وَنَحْوِهِمَا .

قوله : وَإِنْ مَاتَ بِمَرَضٍ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَكَذَا لَوْ مَاتَ فَجَاءَةً . وَهَارِوَايْتَانِ .
وَأُطْلِقَ هُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمَذْهَبِ » ، وَ« مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ،
وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ،

وَإِنْ اضْطَدَمَ نَفْسَانِ ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةٌ الْمَنْعِ الْآخِر .

الشرح الكبير

حُرٌّ ، لَا تَثْبُتُ الْيَدُ عَلَيْهِ فِي الْعَصَبِ ، أَشْبَهَ الْكَبِيرَ .

٤١٧٩ - مسألة : (وَإِنْ اضْطَدَمَ نَفْسَانِ ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ الْآخِرِ) رُويَ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ ، سَوَاءً كَانَ اضْطِدَامُهُمَا عَمْدًا أَوْ خَطَأً ؛ لِأَنَّ الصَّدْمَةَ لَا تَقْتُلُ غَالِبًا ، فَالْقَتْلُ الْحَاصِلُ بِهِمَا مَعَ الْعَمْدِ عَمْدُ الْخَطَأِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْبَصِيرَيْنِ ،

و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَاتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، تَجِبُ عَلَيْهِ الدِّيَةُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « مُتَتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا تَجِبُ . نَقَلَهُ أَبُو الصَّفْرِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » . قَالَ الْحَارِثِيُّ فِي الْعَصَبِ : وَعَنْ ابْنِ عَقِيلٍ ، لَا يَضْمَنُ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الصَّاعِقَةِ وَالْمَرَضِ ، وَهُوَ الْحَقُّ . انْتَهَى . وَتَقَدَّمَ فِي أَوَائِلِ الْعَصَبِ ، إِذَا غَضِبَ صَغِيرًا ، هَلْ يَضْمَنُهُ بِذَلِكَ ؟ فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ .

فائدة : لَوْ قِيدَ حُرًّا مُكَلَّفًا وَغَلَّه ، قَتَلَفَ بِصَاعِقَةٍ أَوْ حَيَّةٍ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقِيلَ : لَا تَجِبُ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُحَرَّرِ » ، [١٤٥/٣] و « الرَّعَاتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » .

قوله : وَإِنْ اضْطَدَمَ نَفْسَانِ - قَالَ فِي « الرُّوضَةِ » : بِصِيرَانِ ، أَوْ ضَرِيرَانِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا . قُلْتُ : وَكَذَا قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ - فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دِيَةُ الْآخِرِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْخِرَقِيِّ » ، و « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْوَجِيزِ » ،

المقنع وَإِنْ كَانَا رَاكِبَيْنِ ، فَمَاتَ الدَّابَّتَانِ ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قِيمَةٌ دَابَّةُ الْآخِرِ .

الشرح الكبير والأعمىين ، والبصير والأعمى ، فإن كانا^(١) امرأتين حاملتين ، فهما كالرجلين . فإن أسقطت كل واحدة منهما جنيناً ، فعلى كل واحدة نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين^(٢) صاحبتها ؛ لأنهما اشتركتا في قتله ، وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب ؛ واحدة لقتل صاحبتها ، واثنان لمشاركتها في الجنينين . فإن أسقطت إحداهما دون الأخرى ، اشتركتا في ضمانه ، وعلى كل واحدة منهما عتق رقتين . وإن اضطدم راكب وماش ، فهو كما لو كانا ماشيين . وإن اضطدم راكبان فماتا ، فهو كما لو كانا ماشيين .

٤١٨٠ - مسألة : (وإن كانا راكبين ، فماتت الدابتان ، فعلى كل

الإصاف و « المنور » ، و « منتخب الأدمى » ، وغيرهم . وقدمه في « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » . وقيل : يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية . وهو تخريج لبعضهم .

تنبیه : ظاهر كلام المصنف ، أنه سواء كان تصادمهما عمداً أو خطأً . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقيل : إذا كان عمداً ، يضمنان دون عاقلة لهما . وقال في « الرعاية » : وهو أظهر .

قوله : وإن كانا راكبين ، فماتت الدابتان ، فعلى كل واحد منهما قيمة دابة

(١) في م : « كان » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

واحدٍ مِنْهُمَا قِيمَةُ دَابَّةِ الْآخِرِ (وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُضْطَّذِمِينَ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ مِنَ الْآخِرِ ، مِنْ نَفْسٍ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ مَالٍ . سِوَاءَ كَانَتِ الدَّابَّتَانِ فَرَسَيْنِ ، أَوْ بَعْلَيْنِ ، أَوْ حِمَارَيْنِ ، أَوْ جَمَلَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا فَرَسًا وَالْآخَرُ غَيْرَهُ ، مُقْبِلَيْنِ كَانَا أَوْ مُذْبِرَيْنِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَصَاحِبَاهُ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ قِيمَةِ مَا تَلَفَ مِنَ الْآخِرِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفِعْلِهِمَا ، فَكَانَ الضَّمَانُ مُتَقَسِّمًا عَلَيْهِمَا ، كَمَا لَوْ جَرَحَ إِنْسَانٌ نَفْسَهُ ، وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ ، فَمَاتَ مِنْهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ مِنْ صَدْمَةِ صَاحِبِهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ قَرَبَهَا إِلَى مَحَلِّ الْجِنَايَةِ ، فَلَزِمَ الْآخَرَ ضَمَانُهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ «وَاقِفَةً» ، بِخِلَافِ الْجِرَاحَةِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ قِيمَةَ الدَّابَّتَيْنِ إِنْ تَسَاوَتَا ، تَقَاصَّتَا وَسَقَطَتَا ، وَإِنْ كَانَتْ (١) إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ (٢) مِنَ الْأُخْرَى ، فَلِصَاحِبِهَا الزِّيَادَةُ ، وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَى الدَّابَّتَيْنِ ، فَعَلَى الْآخَرِ قِيمَتُهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ ، فَعَلَيْهِ نَقْصُهَا . فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ بَيْنَ يَدَيِ الْآخَرِ ، فَأَذْرَكَ الثَّانِي فَصْدَمَهُ ، فَمَاتَتْ الدَّابَّتَانِ أَوْ إِحْدَاهُمَا ، فَالضَّمَانُ عَلَى اللَّاحِقِ ؛ لِأَنَّهُ الصَّادِمُ وَالْآخَرُ مَصْدُومٌ .

الْآخِرِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«الْمُحَرَّرِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ الْآخَرِ . وَقَدَّمَ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، إِنَّ غَلَبَتِ الدَّابَّةُ رَاكِبَهَا بَلَا تَفْرِيطٍ ، لَمْ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : «أكبر» .

وَأِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ ، وَالْآخَرُ وَاقِفًا ، فَعَلَى السَّائِرِ ضَمَانُ
الْوَاقِفِ وَدَائِبَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا ،
فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِهِ .

٤١٨١ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ ، وَالْآخَرُ وَاقِفًا ،
فَعَلَى السَّائِرِ ضَمَانُ الْوَاقِفِ وَدَائِبَتِهِ) (نص أحمد على هذا) ؛ لِأَنَّ السَّائِرَ
هُوَ الصَّادِمُ الْمُتَلَفُ ، فَكَانَ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . فَإِنْ مَاتَ هُوَ أَوْ دَائِبَتُهُ ، فَهُوَ
هَذَرٌ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ نَفْسَهُ [٢٢٩/٧] وَدَائِبَتُهُ . وَإِنْ انْحَرَفَ الْوَاقِفُ ،
فَصَادَقَتْ^(١) الصَّدْمَةُ انْحِرَافَهُ ، فَهُمَا كَالسَّائِرَيْنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْ
فِعْلِهِمَا .

٤١٨٢ - مسألة : (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا ،
فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِهِ) إِذَا كَانَ الْوَاقِفُ مُتَعَدِّيًا بِوُقُوفِهِ ،

يُضْمَنُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » .
قوله : وَأِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَسِيرُ ، وَالْآخَرُ وَاقِفًا ، فَعَلَى السَّائِرِ ضَمَانُ الْوَاقِفِ
وَدَائِبَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي طَرِيقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ، وَعَلَيْهِ
ضَمَانُ مَا تَلَفَ بِهِ . ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هُنَا مَسْأَلَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مَا يُتْلَفُ السَّائِرُ إِذَا كَانَ
الْآخَرُ وَاقِفًا^(٢) أَوْ قَاعِدًا ؛ فَقَطَعَ بِضَمَانِ الْوَاقِفِ وَدَائِبَتِهِ عَلَى السَّائِرِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي
طَرِيقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أَوْ وَاقِفًا^(٣) ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ ، وَهُوَ

(١-١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَصَادَقَتْهُ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

مثل أن يَقِفَ في طريقِ ضَيْقٍ ، فالضَّمانُ عليه دُونَ السَّائِرِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بَتَعَدِّيهِ ، فكان الضَّمانُ عليه ، كما لو وُضِعَ حَجَرًا في الطَّرِيقِ ، أو جَلَسَ في طريقِ ضَيْقٍ ، فَعَثَرَ به إنسانٌ .

المذهبُ منهما ، ونَصٌّ عليه . وجَزَمَ به في « المَعْنَى » ، و « الشَّرْح » ، و « الوَجِيز » . وهو ظاهرٌ ما جَزَمَ به في « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الْحَاوِي » . وقيل : يَضْمَنُهُ السَّائِرُ ؛ سواءً كَانَ الواقِفُ في طريقِ ضَيْقٍ ، أو واسعٍ . وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الزَّرْكَشِيِّ » . وهو ظاهرٌ كلامِ الْخِرَقِيِّ . وأُطْلِقَهُمَا في « الْفُرُوعِ » .

المَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، ما يَتْلَفُهُ الواقِفُ أو القَاعِدُ للسَّائِرِ في الطَّرِيقِ الضَّيِّقِ ، فجزَمَ الْمُصَنِّفُ هنا ، أَنَّهُ يَضْمَنُهُ . وجَزَمَ به في « الشَّرْح » ، و « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، واختارَهُ الْمُصَنِّفُ . والصَّحِيحُ مِنَ المَذْهَبِ ، أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ . نصٌّ عليه . وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » . وأمَّا ما يَتْلَفُ للسَّائِرِ إِذَا كانتِ الطَّرِيقُ واسِعَةً ، فلا ضَمانَ على الواقِفِ والقَاعِدِ . على الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . وقَطَعَ به كثيرٌ منهم . وقَدَّمَهُ في « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرَّعَايَتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي » ، و « الْفُرُوعِ » ، وغيرِهِم . وقيل : يَضْمَنُهُ . ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ وغيرُهُ .

تَسْبِيحَانِ ؛ أَحَدُهُما ، قَوْلُهُ : فعَلِيَ السَّائِرِ ضَمانُ الواقِفِ ودَائِبَتِهِ . ضَمانُ الواقِفِ يكونُ على عاقِلَةِ السَّائِرِ ، وضَمانُ دَائِبَةِ الواقِفِ على نفسِ السَّائِرِ . صرَّحَ به الْأَصْحَابُ . فظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ غيرُ مُرَادٍ .

الثَّانِي ، قَوْلُهُ : إِلَّا أَن يكونَ في طريقِ ضَيْقٍ ، قَاعِدًا أو واقِفًا . قال ابنُ مُنْجَى : لا بُدَّ أن يَلْحَظَ أَنَّ الطَّرِيقَ الضَّيِّقَ غيرُ مَمْلُوكٍ للواقِفِ ، أو القَاعِدِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كانَ

المقنع وَإِنْ أُرْكَبَ صَبِيَّانِ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ، فَاصْطَدَمَا ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُمَا .

الشرح الكبير ٤١٨٣ - مسألة : (وَإِنْ أُرْكَبَ صَبِيَّانِ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ، فَاصْطَدَمَا ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُمَا) لَأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِذَلِكَ ، وَتَلَفَّهُمَا بِسَبَبِ جِنَايَتِهِ .

الإنصاف مَمْلُوكًا ، لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا بِوُقُوفِهِ فِيهِ ، بَلِ السَّائِرُ هُوَ الْمُتَعَدِّ بِسُلُوكِهِ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . انتهى .

فائدة : لو اِصْطَدَمَ عَبْدَانِ مَاشِيَانِ ، فَمَاتَا ، فَهَذَرُ . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَقِيمَتُهُ فِي رَقَبَةِ الْآخَرِ كَسَائِرِ جِنَايَتِهِ . وَإِنْ اِصْطَدَمَ حُرٌّ وَعَبْدٌ ، فَمَاتَا ، ضُمِنَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ فِي تَرْكَةِ الْحُرِّ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : نِصْفُهَا . وَتَجِبُ دِيَّةُ الْحُرِّ كَامِلَةً فِي تِلْكَ الْقِيمَةِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ الْوَجْهُ أَوْ نِصْفُهَا . وَمَا هُوَ بِبَعِيدٍ .

قوله : وَإِنْ أُرْكَبَ صَبِيَّانِ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ، فَاصْطَدَمَا ، فَمَاتَا ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُمَا . هَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ . جَزَمَ بِهِ فِي « التَّرْغِيبِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » . وَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الَّذِي أُرْكَبَهُمَا . اخْتَارَهُ ابْنُ عُيْدُوسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

تنبيهان : أَحَدُهُمَا ، مَحَلُّ الْخِلَافِ فِي نَفْسِ الدِّيَّةِ ، عَلَى مَنْ تَجِبُ ؟ أَمَّا إِنْ كَانَ الثَّالِفُ مَالًا ، فَإِنَّ الَّذِي أُرْكَبَهُمَا يَضْمَنُهُ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

وَأِنْ رَمَى ثَلَاثَةً بِمَنْجَنِيْقٍ ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ إِنْسَانًا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ

المقنع

٤١٨٤ - مسألة : (وَإِنْ رَمَى ثَلَاثَةً بِمَنْجَنِيْقٍ ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ

الشرح الكبير

الثَّانِي ، ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَوْ أَرْكَبَهُمَا مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهِمَا ، أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَتَخْرِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ أَرْكَبَهُمَا لِمَصْلَحَةٍ ، فَهَمَا كَمَا لَوْ رَكِبَا وَكَانَا بِالْعَيْنِ عَاقِلَيْنِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ . وَهَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا أَرْكَبَهُمَا لِيُتَرَنَّهَمَا عَلَى الرُّكُوبِ إِذَا كَانَا يَثْبِتَانِ بَأَنْفُسِهِمَا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَا لَا يَثْبِتَانِ بَأَنْفُسِهِمَا ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : إِنْ صَلَحَا لِلرُّكُوبِ وَأَرْكَبَهُمَا مَا يَصْلُحُ لِرُّكُوبِ مِثْلِهِمَا ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِلَّا ضَمِنَ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَلَعَلَّهُ مُرَادٌ مَنْ أَطْلَقَ .

فَوَائِدُ ؛ الْأَوَّلَى ، لَوْ رَكِبَ الصَّغِيرَانِ مِنْ عِنْدِ أَنْفُسِهِمَا ، فَهَمَا كَالْبَالِغَيْنِ فِيمَا تَقَدَّمَ .

الثَّانِيَّةُ ، لَوْ اضْطَلَمَ كَبِيرٌ وَصَغِيرٌ ، فَإِنْ مَاتَ الصَّغِيرُ ، ضَمِنَهُ الْكَبِيرُ ، وَإِنْ مَاتَ الْكَبِيرُ ، ضَمِنَهُ الَّذِي أَرْكَبَ [١٤٥/٣ ط] الصَّغِيرَ .

الثَّالِثَةُ ، لَوْ تَجَاذَبَ اثْنَانِ حَبَلًا أَوْ نَحْوَهُ ، فَانْقَطَعَ فَسَقَطَا فَمَاتَا ، فَهَمَا كَالْمُتَصَادِمَيْنِ ؛ سِوَاءِ أَنْكَبَا أَوْ اسْتَلْقَيَا ، أَوْ أَنْكَبَّ أَحَدُهُمَا وَاسْتَلْقَى الْآخَرُ ، لَكِنَّ نِصْفَ دِيَةِ الْمُتَنَكِّبِ عَلَى عَاقِلَةٍ الْمُسْتَلْقَى مُعْلَظَةٌ ، وَنِصْفَ دِيَةِ الْمُسْتَلْقَى عَلَى عَاقِلَةٍ الْمُتَنَكِّبِ مُخَفَّفَةٌ . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » .

تَنْبِيْهِ : تَقَدَّمَ فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْعَصَبِ أَحْكَامُ مَا إِذَا اضْطَلَمَ سَفِيْتَانِ ، فَلْيُعَاوِذْ . قَوْلُهُ : وَإِنْ رَمَى ثَلَاثَةً بِمَنْجَنِيْقٍ ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ إِنْسَانًا ، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَّتِهِ . وَلَا قُوْدَ ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْقَضْدِ غَالِبًا . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ

المقنع وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَّتِهِ ، وَإِنْ قُتِلَ أَحَدُهُمْ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛
أَحَدُهَا ؛ يُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ ، وَعَلَى عَاقِلَةٍ صَاحِبِيهِ ثُلَاثَا الدِّيَةِ .

الشرح الكبير إِنْسَانًا ، فعلى عَاقِلَةٍ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَّتِهِ (لَا يَخْلُو ذَلِكَ مِنْ حَالَيْنِ ؛
أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الْمُقْتُولُ وَاحِدًا مِنْهُمْ . والثاني ، أَنْ يَكُونَ مِنْ غَيْرِهِمْ .
فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ ، فَالدِّيَةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ أَثْلَاثًا ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُ الثُّلُثَ
فَمَا زَادَ ، وَسَوَاءٌ قَصَدُوا رَمَى وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ ، أَوْ قَصَدُوا رَمَى جَمَاعَةٍ ، أَوْ
لَمْ يَقْصِدُوا ذَلِكَ ، «إِلَّا أَنَّهُمْ»^(١) إِنْ لَمْ يَقْصِدُوا قَتْلَ آدَمِيٍّ مَعْصُومٍ ، فَهُوَ
خَطَأٌ ، دِيَّتُهُ دِيَّةُ الْخَطَأِ . وَإِنْ قَصَدُوا رَمَى جَمَاعَةٍ أَوْ وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ ، فَهُوَ
شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لِأَنَّ قَصْدَ الْوَاحِدِ بِالْمَنْجَنِيْقِ لَا يَكَادُ يُفْضِي إِلَى إِتْلَافِهِ ، فَيَكُونُ
شِبْهُ عَمْدٍ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، لَا تَحْمِلُ
الْعَاقِلَةُ شِبْهُ الْعَمْدِ ، فَلَا تَحْمِلُهُ هُنَا . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يُصِيبَ وَاحِدًا
مِنْهُمْ ، فعلى كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَةٌ ، وَلَا تَسْقُطُ عَنْ أَصَابَةِ الْحَجَرِ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ

الإنصافُ الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي «الرَّعَايَةِ» وَغَيْرِهِ : وَقِيلَ : تَجِبُ الدِّيَةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ
تَعَذَّرَ ، فعلى الْعَاقِلَةِ . وَفِي «الْفُصُولِ» اخْتِمَالٌ ، أَنَّهُ كَرَّمِيَهُ عَنْ قَوْسٍ وَمِقْلَاعٍ ،
وَحَجَرٍ عَنْ يَدٍ . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ ، يَفْدِيهِ الْإِمَامُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَعَلَيْهِمْ . وَاخْتَارَ فِي
«الرَّعَايَةِ» أَنَّ ذَلِكَ عَمْدٌ إِذَا كَانَ الْغَالِبُ الْإِصَابَةَ . قُلْتُ : إِنْ قَصَدُوا رَمِيَهُ ، كَانَ
عَمْدًا ، وَإِلَّا فَلَا .

قوله : وَإِنْ قُتِلَ أَحَدُهُمْ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ ، وَعَلَى
عَاقِلَةٍ صَاحِبِيهِ ثُلَاثَا الدِّيَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْقَاضِي فِي «الْمُجَرَّدِ» ،

(١-١) فِي م : «لأنهم» .

وَالثَّانِي ، [٢٨١ ظ] عَلَيْهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ . وَالثَّالِثُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُقْتَعِ ثُلُثُ الدِّيَةِ لِوَرَثَتِهِ ، وَثُلَاثَاهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرَيْنِ .

الشرح الكبير

فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ ، وَالْكَفَّارَةُ إِنَّمَا تَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَوَجِبَتْ عَلَيْهِ بِالْمُشَارَكَةِ فِي نَفْسِهِ ، كَوُجُوبِهَا بِالْمُشَارَكَةِ فِي قَتْلِ غَيْرِهِ . وَأَمَّا الدِّيَةُ فَفِيهَا ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ عَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ دِيَةِ الْمُقْتُولِ لِوَرَثَتِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُشَارِكٌ فِي قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ خَطَأً ، فَلَرِثَتَهُ دِيَّتُهَا ، كَالْأَجَانِبِ . وَهَذَا يَتَّبِعِي عَلَى أَنَّ جَنَايَةَ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ (١) أَهْلِهِ خَطَأً يَتَحَمَّلُ عَقْلُهَا عَاقِلَتَهُ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّ مَا قَابَلَ فِعْلَ الْمُقْتُولِ سَاقِطٌ ، لَا يَضْمَنُهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي إِتْلَافِ حَقِّهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ ، كَمَا لَوْ شَارَكَ فِي قَتْلِ بَهِيمَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » . وَلَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . الثَّالِثُ ، أَنَّ يُلْعَى فِعْلُ الْمُقْتُولِ فِي نَفْسِهِ ، وَتَجِبَ دِيَّتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ .

الإنصاف

وَالْمُصَنَّفُ فِي « الْعُمْدَةِ » ، وَالْأَدِيمِيُّ الْبَغْدَادِيُّ فِي « مُتَخَبِهِ » . وَقَالَ فِي « الْمُغْنَى » (٢) : هَذَا « أَحْسَنُ وَأَصَحُّ » فِي النَّظَرِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » .

وَالثَّانِي ، عَلَيْهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَتَبِعَهُ صَاحِبُ « الْخُلَاصَةِ » : هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّضْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرِّعَايَتَيْنِ » ،

(١) فِي م : ١٠١ .

(٢) انظر : المغنى ٨٣/١٢ .

(٣-٣) فِي ط : « حَسَنٌ وَاضِحٌ » .

قال أبو الخطاب : هذا قياسُ المذهب ، بناءً على مسألة المتصادين . قال شيخنا (١) : والذي ذكره القاضي أحسن وأصح في النظر ، وقد روى نحوه عن علي ، رضي الله عنه ، في مسألة القارضة (٢) والقامضة (٣) والواقضة (٤) . قال الشعبي : وذلك أن ثلاث جوارٍ اجتمعن فأرين (٥) ، فركبت إحداهن على عنق أخرى ، وقرصت الثالثة المركوبة ، فقمصت ، فسقطت الراكبة ، فوقصت عنقها ، فماتت ، فرفع ذلك إلى علي ، رضي الله عنه ، فقضى بالدية أثلاثاً على عواقلهن ، وألغى الثلث الذي قابل فعل الواقضة ؛ لأنها أعانت على قتل نفسها (٦) . وهذه شبيهة بمسألتنا .

الشرح الكبير

و « الحارِى الصغير » . وأطلقهما في « الفروع » ، و « المذهب » .

الإنصاف

والثالث ، على عاقلة ثلث الدية لورثته ، وثلثاها على عاقلة الآخرين . ويحتمله كلام الخرقي . وهذا الوجه مبني على إحدى الروايتين الآيتين في أن جنايته على نفسه تجب على عاقلة . وأطلقهن في « الشرح » . وقال ابن عقيل في التذكرة : تكون عليه ، يدفعها إلى ورثته .

تنبيه : قوله : أحدها ؛ يلغى فعل نفسه ، وعلى عاقلة صاحبه ثلثا الدية .

(١) في : المغنى ٨٣/١٢ .

(٢) في م : « القارضة » .

(٣) في م : « القامضة » . والقمص : الضرب بالرجل .

(٤) في الأصل : « الرامضة » .

(٥) فأرين : أى نشطن .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى

الشرح الكبير

ولأنَّ المَقْتُولَ شَارَكَ فِي الْقَتْلِ ، فَلَمْ تَكْمُلِ الدِّيَّةُ عَلَى شَرِيكَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلُوا
وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ . فَإِنْ رَجَعَ الْحَجَرُ ، فَقَتَلَ اثْنَيْنِ مِنَ الرُّمَاقِ ، فَعَلَى الْوَجْهِ
الْأَوَّلِ ، تَجِبُ دِيَّتُهُمَا عَلَى عَوَاقِلِهِمْ أَثْلَاثًا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَفَّارَتَانِ .
وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ مِنْهُمْ ، لِكُلِّ مَيِّتٍ ثُلُثُ دِيَّتِهِ ،
وَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ ثُلُثُ دِيَّةِ صَاحِبِهِ ، وَيُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ .
وَعَلَى الْوَجْهِ الثَّالِثِ ، عَلَى عَاقِلَةِ الْحَيِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نِصْفُ الدِّيَّةِ ،
وَيَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَّةِ لَصَاحِبِهِ .

الإنصاف

يَعْنِي ، يُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ وَمَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ . وَقَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي « شَرْحِهِ » : وَأَمَّا كَوْنُ
أَحَدِهِمْ ، إِذَا قَتَلَهُ الْحَجَرُ ، يُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ فِي وَجْهِهِ ، فِقْيَاسٌ عَلَى الْمُتَصَادِمِينَ .
وَقَدْ تَقَدَّمَ . فَعَلَى هَذَا ، يَجِبُ كَمَالُ - الدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبِيهِ . صَرَّحَ بِذَلِكَ
الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » . وَلَمْ يُرْتَّبِ الْمُصَنِّفُ هُنَا عَلَى الْإِغَاءِ فِعْلُ نَفْسِهِ كَمَا الدِّيَّةِ ،
بَلْ رَتَّبَ عَلَيْهِ وَجُوبَ ثُلَاثِي الدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبِيهِ ، قَالَ : وَلَا أَعْلَمُ لَهُ وَجْهًا ،
بَلْ وَجْهٌ إِجْبَابِ ثُلَاثِي الدِّيَّةِ عَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبِيهِ ، أَنْ يَجْعَلَ مَا قَابَلَ فِعْلَ الْمَقْتُولِ سَاقِطًا
لَا يَضْمَنُهُ أَحَدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَارَكَ فِي إِتْلَافِ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا قَابَلَ فِعْلَهُ ، كَمَا لَوْ شَارَكَ
فِي قَتْلِ بَهِيمَتِهِ أَوْ عَبْدِهِ . وَهَذَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَنَسَبَهُ إِلَى
الْقَاضِي . انْتَهَى كَلَامُ ابْنِ مُنْجَى . وَلَيْسَ فِيهِ كَبِيرُ جَذْوَى ، وَلَا يَرُدُّ عَلَى الْمُصَنِّفِ
مَا قَالَ ، فَإِنَّ مُرَادَهُ بِقَوْلِهِ : يُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ . أَنَّهُ يَسْقُطُ فِعْلُ نَفْسِهِ ، وَمَا يَتَرْتَّبُ
عَلَيْهِ ، بِذَلِكَ قَوْلُهُ : وَعَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبِيهِ ثُلَاثَا الدِّيَّةِ . وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْإِغَاءِ فِعْلُ نَفْسِهِ
وَجُوبُ كَمَالِ الدِّيَّةِ ، وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَلْزَمَ ذَلِكَ ، فَمَحَلُّهُ إِذَا لَمْ يَذْكُرِ الْحُكْمَ . وَاللَّهُ
أَعْلَمُ .

فائدة : لَوْ قَتَلَ الْحَجَرُ الثَّلَاثَةَ ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلَاثَا

وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ .

٤١٨٥ - مسألة : (وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ) فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، فَإِنَّهُمْ إِذَا كَانُوا أَرْبَعَةً ، فَقَتَلَ الْحَجَرُ أَحَدَهُمْ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْبَاقِينَ ثُلُثُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُمْ يَحْمِلُونَهَا كُلُّهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةٍ ، أَوْ كَانَ الْمَقْتُولُ مِنْ غَيْرِهِمْ وَهُمْ أَرْبَعَةٌ ، فَإِنَّ الدِّيَّةَ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ ؛ «إِلَّا أَنْ» الْمَقْتُولَ يُلْعَى فِعْلُهُ فِي نَفْسِهِ ، وَيَكُونُ هَذَرًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ شَيْءٌ ، وَيَكُونُ بَاقِي الدِّيَّةِ فِي أَمْوَالِ شُرَكَائِهِ حَالًا ؛ لِأَنَّ التَّاجِيلَ فِي الدِّيَّاتِ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَهَذَا دُونَ

الدِّيَّةِ . وَثَلَّثَهَا هَذَرٌ ، وَعَلَى قَوْلِ أَبِي الْخَطَّابِ ، عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ كَمَالُ الدِّيَّةِ لِلْآخَرَيْنِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» .

قوله : وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ حَالَةٌ فِي أَمْوَالِهِمْ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ الْمُخْتَارُ لِلْأَصْحَابِ . قَالَ الشَّارِحُ : فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ حَالَةٌ^(١) فِي أَمْوَالِهِمْ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، فَإِنَّهُمْ إِذَا كَانُوا أَرْبَعَةً ، فَقَتَلَ الْحَجَرُ أَحَدَهُمْ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْبَاقِينَ ثُلُثُ الدِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُمْ تَحْمِلُونَهَا كُلُّهَا . انْتَهَى . قَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النَّظْمِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» : وَإِنْ زَادُوا عَلَى ثَلَاثَةٍ ، فَالِدِّيَّةُ فِي أَمْوَالِهِمْ . وَعَنْهُ ، عَلَى الْعَاقِلَةِ ؛ لِاتِّحَادِ فِعْلِهِمْ . قَالَ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» : وَإِنْ

(١ - ١) فِي ق ، م : «لَأَنَّ» .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

الثُّلُثُ ، والعاقلة لا تحمِلُ ما دون الثُّلُثِ . وذكر أبو بكر فيها ^(١) روايةً أخرى ، أن العاقلة تحمِلُها ؛ لأنَّ الجناية فعلٌ واحدٌ ، أوجب ديةً تزيد على الثُّلُثِ . والصحيح الأول ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يختصُّ بموجب فعله دون فعل شركائه ، وحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف على الجاني فيما يشقُّ ويثقل ، وما دون الثُّلُثِ يسيرٌ ، على ما ذكره ، والذي يلزم كلَّ واحدٍ أقلُّ من الثُّلُثِ . وقوله : إنه فعلٌ واحدٌ . قلنا : بل هي أفعالٌ ، فإنَّ فعل كلِّ واحدٍ غيرُ فعل الآخر ، وإنما موجب الجميع واحدٌ ، فأشبه ما لو جرَّحه ^(٢) «كلُّ واحدٍ» جرحاً فانت ^(٣) النفسُ بجميعها . إذا ثبت هذا ، فالضَّمانُ يتعلَّقُ بمن مدَّ الجبالَ ، ورَمَى الحجرَ ، دونَ مَنْ وَضَعَهُ في الكِفَّةِ ، وأمسك الخشبَ ، اعتباراً بالمباشر ، كمن وضع سهمًا في قوسٍ إنسانٍ ، ورماه صاحبُ القوسِ ، فالضَّمانُ على الرامي دونَ الواضع .

كانوا أربعةً ، فالدِّيةُ عليهم كالخَمْسَةِ . زاد في «الكبرى» ، في الأصحِّ . الإنصاف .
^(١) وعنه ، على عواقلهم . انتهى ^(٢) .

فائدة : لا يضمنُ مَنْ وَضَعَ الحجرَ ، وأمسك الكِفَّةَ ؛ كمن أوترَ القوسَ ، وقربَ السَّهمَ . هذا المذهبُ . وقال القاضي ، وابنُ عقيلٍ : يتوجَّه روايتنا مُنْسِلًا .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « فمات » .

المقنع وَإِنْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ طَرَفَهُ خَطَأً ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ . وَعَنْهُ ، عَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ لَوْرَثَتِهِ ، وَدِيَّةُ طَرَفِهِ لِنَفْسِهِ .

٤١٨٦ - مسألة : (وَإِنْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ طَرَفَهُ خَطَأً ، فلا شيء له . وعنه ، على عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ لَوْرَثَتِهِ ، وَدِيَّةُ طَرَفِهِ لِنَفْسِهِ) أما إذا كانت الجناية عَمْدًا ، فلا شيء له إجماعًا . وإن كانت خطأً فكذلك ، في إحدى الروايتين ، قياسًا على العمد ، ولما رُوِيَ أَنَّ عَامِرَ بْنَ الْأَنْخَوَعِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، رَجَعَ سَيْفُهُ عَلَيْهِ ، فَقَتَلَهُ ^(١) . ولم يُنْقَلْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٢٣٠/٧] قَضَى فِيهِ

الشرح الكبير

قوله : وَإِنْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ طَرَفَهُ خَطَأً ، فَلَا دِيَّةَ لَهُ . هذا المذهب . ^(٢) قال ابن مُنَجَّيٍّ في « شَرْحِهِ » : هذا المذهب ^(٣) . وصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْهِدَايَةِ » : وَهُوَ الْقِيَاسُ .

الإنصاف

^(٢) وعنه ، على عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ لَوْرَثَتِهِ ، وَدِيَّةُ طَرَفِهِ لِنَفْسِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهَادِي » ^(٢) ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ،

(١) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ، من كتاب الأدب ، وفي : باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له ، من كتاب الديات . صحيح البخاري ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٢/٨ ، ٤٤ - ٩/٩ . ومسلم ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٢٧/٣ - ١٤٣٠ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ١٩/٢ ، ٢٠ . والنسائي ، في : باب من قاتل في سبيل الله فارتد عليه سيفه فقتله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٢٦/٦ ، ٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤٦/٤ - ٤٨ ، ٥٠ - ٥٢ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بدية ولا غيرها ، ولو كانت واجبةً لبيته النبي ﷺ ، ولقيلَ ظاهرًا .
والرواية الثانية ، أن ديتته على عاقلته لورثته ، ودية طرفه لنفسه . (١) وهو
قول الأوزاعي ، وإسحاق . وهو ظاهر كلام الخرقى ، ذكره فيما إذا
رمى ثلاثة بالمنجنيق ، فرجع الحجر ، فقتل أحدهم ؛ لما روى أن رجلاً
ساق جماراً فضر به بعضاً كانت معه ، فطار منها شظية ، فأصاب عينه
ففقأتها ، فجعل عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، ديتته على عاقلته ،
وقال : هي يد من أيدي المسلمين ، لم يُصيها اعتداءً على أحد . (٢) ولم
يُعرف له مخالف . ولأنه قتل خطأ ، فكانت ديتته على عاقلته ، كما لو قتل
غيره . والأول أصح في القياس ؛ لأن وجوب الدية على العاقلة على خلاف
الأصل ، مواساة للجاني وتخفيفاً عنه ، وليس على الجاني ههنا شيء
يُخفف عنه ، ولا يقتضى النظر أن تكون جنايته على نفسه على غيره . وهذا
قول أكثر أهل العلم ؛ منهم ربيعة ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ،

الإنصاف

و « الخلاصة » ، و « نظم المفردات » . وهو منها . ونص عليه في رواية ابن
منصور ، [١٤٦/٣] وأبى طالب . قال في « الفروع » : وعنه ، دية ذلك على
عاقلته ، له أو لورثته . اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضي ، وأصحابه .
انتهى . قال المصنف ، والشارح ، والزركشي : هو ظاهر كلام الخرقى . ذكره
فيما إذا رمى ثلاثة بمنجنيق ، فرجع الحجر فقتل أحدهم . قال في « الفروع » :

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يصيب نفسه بالجرح ، من كتاب الديات . المصنف ٣٤٩/٩ ،

٣٥٠ . وبنيحوه مختصراً أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يصيب نفسه ، وباب الرجل يقتل ابنه خطأ ،

والعبد يقتل ابنه حراً ، من كتاب العقول . المصنف ٤١٢/٩ ، ٤١٥ ، ٤١٦ .

وَإِنْ نَزَلَ رَجُلٌ بَشْرًا ، فَخَرَّ عَلَيْهِ آخَرُ ، فَمَاتَ الْأَوَّلُ مِنْ سَقَطَتِهِ ،
فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ .

وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَامِرِ بْنِ الْأَكْوَعِ ، حِينَ رَجَعَ
سَيْفُهُ عَلَيْهِ يَوْمَ خَيْبَرَ فَمَاتَ . (« وَيُفَارِقُ هَذَا مَا إِذَا كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى
غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ تَحْمِلْهُ الْعَاقِلَةُ ، لَأُجْحَفَ بِهِ وَجُوبُ الدِّيَةِ لِكَثْرَتِهَا ») .
وقال القاضي : الرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَظْهَرُ عَنْهُ . فعلى هذه الرواية ، إِنْ كَانَتْ الْعَاقِلَةُ
هِيَ الْوَارِثَةُ ، لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ لِلْإِنْسَانِ شَيْءٌ عَلَى نَفْسِهِ ، فَإِنْ
كَانَ بَعْضُهُمْ وَارِثًا ، سَقَطَ عَنِ الْوَارِثِ مَا يُقَابِلُ مِيرَاثَهُ . فَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ
عَلَى نَفْسِهِ شِبْهُ عَمْدٍ ، فَهُوَ كَالْخَطَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ،
لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ بِحَالٍ .

٤١٨٧ - مسألة : (وَإِنْ نَزَلَ رَجُلٌ فِي بَشْرٍ ، فَخَرَّ عَلَيْهِ آخَرُ ، فَمَاتَ
الْأَوَّلُ مِنْ سَقَطَتِهِ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا نَزَلَ رَجُلٌ فِي
بَشْرٍ ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ ، فَقَتَلَهُ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ رَمَى عَلَيْهِ حَجَرًا .
ثُمَّ يَنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ عَمْدًا رَمَى نَفْسَهُ عَلَيْهِ ^(١) ، وَهُوَ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَعَلَيْهِ
الْقِصَاصُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا ، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ ، وَإِنْ وَقَعَ خَطَاً ،

وَلَا تَحْمِلُهُ دُونَ الثَّلَاثِ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » . نَقَلَ حَرْبٌ ، فِي مَنْ قَتَلَ
نَفْسَهُ ، لَا يُودَى مِنْ نَيْتِ الْمَالِ .

قوله : وَإِنْ نَزَلَ رَجُلٌ بَشْرًا ، فَخَرَّ عَلَيْهِ آخَرُ ، فَمَاتَ الْأَوَّلُ مِنْ سَقَطَتِهِ ، فعلى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

فَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ مُخَفَّفَةٌ ، وَإِنْ مَاتَ الثَّانِي بُوُقُوعِهِ عَلَى الْأَوَّلِ ، فَدَمُهُ ^(١) هَذَرٌ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ بِفِعْلِهِ . وَقَدْ رَوَى عَلِيُّ بْنُ رَبَاحٍ اللَّخْمِيُّ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَقُودُ أَعْمَى ، فَوَقَعَا فِي بَفْرٍ ؛ خَرَّ الْبَصِيرُ ، فَوَقَعَ الْأَعْمَى فَوْقَ الْبَصِيرِ ، فَقَتَلَهُ ، فَقَضَى عَمْرُ بَعْقَلِ الْبَصِيرِ عَلَى الْأَعْمَى ، فَكَانَ الْأَعْمَى يُنْشِدُ فِي الْمَوْسِمِ :

يَا أَيُّهَا النَّاسُ لَقِيتُ مُنْكَرًا
هَلْ يَعْقِلُ الْأَعْمَى الصَّحِيحَ الْمُبْصِرَا
خَرًّا مَعًا كِلَاهُمَا تَكْسَرَا ^(٢)

وهذا قول ابن الزُّبَيْرِ ، وَشُرَيْحٍ ، وَالتَّخَعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . قَالَ شَيْخُنَا ^(٣) : وَلَوْ قَالَ قَائِلٌ : لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى ضَمَانُ الْبَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي قَادَهُ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي وَقَعَا فِيهِ ، وَكَانَ سَبَبَ وَقُوعِهِ عَلَيْهِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ فَعَلَهُ قَصْدًا لَمْ يَضْمَنْهُ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الْأَعْمَى ^(٤) ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ ، فَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَةُ الْإِجْمَاعِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَى الْقَائِدِ لَوْجَهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ مَا ذُوِّنَ فِيهِ مِنْ جِهَةٍ

(١) فِي تَش : « فِدْيَتُهُ » .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الْقَوْمِ يَدْفَعُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الْبَرِّ أَوْ الْمَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصَنَّفُ ٤٠٢/٩ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْحُدُودِ وَالدِّيَاتِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٩٨/٣ ، ٩٩ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ مَا وَرَدَ فِي الْبَرِّ جِبَارَ وَالْمَعْدَنِ جِبَارَ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١١٢/٨ . وَقَالَ الْحَافِظُ : وَفِيهِ انْقِطَاعٌ . تَلْخِصُ الْحَبِيرِ ٣٧/٣ .

(٣) فِي : الْمَغْنَى ٨٥/١٢ .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْمَغْنَى : « وَلَوْ لَمْ يَكُنْ سَبَبًا لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُ بَقْصَدِهِ . لَكَانَ لَهُ وَجْهٌ » . عَزَاهُ صَاحِبُ الْمَبْدَعِ كَمَا فِي الشَّرْحِ لِلْمَغْنَى . الْمَبْدَعِ ٣٣٦/٨ .

وَإِنْ سَقَطَ ثَالِثٌ ، فَمَاتَ الثَّانِي بِهِ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ
الْأَوَّلُ مِنْ سَقَطَتَيْهِمَا ، فَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا .

الْأَعْمَى ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ [٢٣٠/٧ ظ] بِهِ ، كَمَا لَوْ حَفَرَ لَهُ بَيْتًا فِي دَارِهِ
بِإِذْنِهِ ، فَتَلَفَ بِهَا . الثَّانِي ، أَنَّهُ فَعَلَ مَنْدُوبًا إِلَيْهِ مَأْمُورًا بِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ
حَفَرَ بَيْتًا فِي سَابِلَةٍ يَتَنَفَّعُ بِهَا الْمُسْلِمُونَ ، فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهَا . وَإِنْ
مَاتَ الثَّانِي فَدَمُهُ هَذَرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لغيرِهِ فِي هَلَاكِهِ .

٤١٨٨ - مسألة : (وَإِنْ وَقَعَ) عَلَيْهِمَا (ثَالِثٌ ، فَمَاتَ الثَّانِي بِهِ ،
فَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَّتُهُ) لِأَنَّهُ تَلَفَ مِنْ سَقَطَتَيْهِ (وَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ مِنْ
سَقَطَتَيْهِمَا ، فَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا) لِأَنَّهُ مَاتَ بِوُقُوعِهِمَا عَلَيْهِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي
عَلَى الثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَرَدَ بِالْوُقُوعِ عَلَيْهِ ، فَانْفَرَدَ بِدِيَّتِهِ ، وَدَمُ الثَّالِثِ هَذَرٌ ؛
لِأَنَّهُ لَا صُنْعَ لغيرِهِ فِي هَلَاكِهِ . هَذَا إِذَا كَانَ الْوُقُوعُ هُوَ الَّذِي قَتَلَهُ ، فَإِنْ
كَانَ الْبَيْتُ عَمِيقًا يَمُوتُ الْوَاقِعُ بِمُجَرَّدِ وَقُوعِهِ ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانٌ عَلَى أَحَدٍ ؛
لَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَاتَ بِوُقُوعَتِهِ ، لَا بِفِعْلٍ غَيْرِهِ ، وَإِنْ احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ
فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّمَانِ .

وَإِنْ سَقَطَ ثَالِثٌ ، فَمَاتَ الثَّانِي ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّتُهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ
مِنْ سَقَطَتَيْهِمَا ، فَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا . وَدَمُ الثَّالِثِ هَذَرٌ . لَا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وغيرِهِمْ . وَإِنْ مَاتُوا كُلُّهُمْ ، فَدِيَّةُ الْأَوَّلِ عَلَى عَاقِلَةِ الْآخَرَيْنِ نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي
عَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ ، وَالثَّالِثِ هَذَرٌ .

فائدة : لو تَعَمَّدَ ذَلِكَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ ، أَوْ كُلُّهُمْ ، وَكَانَ ذَلِكَ يَقْتُلُ غَالِبًا ، وَجَبَ

وَأِنْ كَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ، وَجَذَبَ الثَّانِي الثَّلَاثَ ، فَلَا شَيْءَ الْمَقْنَعِ عَلَى الثَّلَاثِ ، وَدَيْتُهُ عَلَى الثَّانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الثَّانِي ، عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ هَلَكَ مِنْ وَقْعَةِ الثَّلَاثِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ضَمَانُهُ عَلَى الثَّانِي ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهَا عَلَى الثَّانِي ، وَفِي نِصْفِهَا الْآخَرِ وَجْهَانِ .

٤١٨٩ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ، وَجَذَبَ الثَّانِي الثَّلَاثَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّلَاثِ) لِأَنَّهُ لَا فِعْلَ لَهُ (وَ) وَجَبَتْ (دَيْتُهُ عَلَى الثَّانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ) لِأَنَّهُ هُوَ جَذَبَهُ وَبَاشَرَهُ بِذَلِكَ ، وَالْمُبَاشَرَةُ تَقْطَعُ حُكْمَ الْمُسَبِّبِ ، كَالْحَافِرِ مَعَ الدَّافِعِ ، وَالثَّانِي دَيْتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ جَذَبَ الثَّانِي الْجَازِبَ لِلثَّلَاثِ ، فَصَارَ مُشَارِكًا لِلثَّانِي فِي إِتْلَافِهِ ، وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِجَذْبِهِ . وَإِنْ هَلَكَ بِسُقُوطِ الثَّلَاثِ عَلَيْهِ ، فَقَدْ هَلَكَ بِجَذْبِهِ الْأَوَّلِ وَجَذْبِهِ نَفْسِهِ لِلثَّلَاثِ ، فَسَقَطَ فِعْلُ نَفْسِهِ ، كَالْمُضْطَرِّدِ مَيْنِ ، وَتَجِبُ دَيْتُهُ بِكَمَالِهَا عَلَى الْأَوَّلِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ دَيْتِهِ ،

إِلْتِصَافِ عَلَيْهِ الْقَوْدُ ، وَالْأَفْهَى عَمْدُ خَطَأٍ ، فِيهِ الدِّيَّةُ الْمُعْلَظَةُ ، فَإِنْ كَانَ الْوُقُوعُ خَطَأً ، فَعَلَى عَاقِلَتَيْهِمَا الدِّيَّةُ مُخَفَّفَةً .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ جَذَبَ الثَّانِي ، وَجَذَبَ الثَّانِي الثَّلَاثَ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّلَاثِ ، وَدَيْتُهُ عَلَى الثَّانِي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ (الْوَجِيزُ) ، وَ (مُتَخَبِرُ الْأَدْمِيِّ) . وَقَدَّمَهُ فِي (الرَّعَايَتَيْنِ) ، وَ (الْفُرُوعِ) .

ويُهدَرُ نِصْفُهَا فِي مُقَابَلَةِ فِعْلٍ نَفْسِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ وَجُوبُ نِصْفِ دِيَّتِهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَّثَتْهُ ، كَمَا قُلْنَا فِيمَا إِذَا رَمَى ثَلَاثَةً بِالْمَنْجَنِيقِ ، فَقَتَلَ الْحَجْرُ أَحَدَهُمْ . وَأَمَّا الْأَوَّلُ إِذَا مَاتَ بِوُقُوعِهَا عَلَيْهِ ، فَفِيهِ الْأَوْجُهُ الثَّلَاثَةُ ؛ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَذْبَتِهِ وَجَذْبَةِ الثَّانِي لِلثَّالِثِ ، فَتَجِبُ دِيَّتُهُ كُلُّهَا عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي ، وَيُلْعَى فِعْلُ نَفْسِهِ ، عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ . وَعَلَى الثَّانِي ، يُهْدَرُ نِصْفُ دِيَّتِهِ الْمُقَابِلُ لِفِعْلِ نَفْسِهِ ، وَيَجِبُ نِصْفُهَا عَلَى الثَّانِي . وَعَلَى الثَّالِثِ ، يَجِبُ نِصْفُهَا عَلَى عَاقِلَتِهِ لَوَرَّثَتْهُ .

فصل : فَإِنْ جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، فَمَاتَ جَمِيعُهُمْ بِوُقُوعِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا فِي نَفْسِهِ وَلَا غَيْرِهِ . وَفِي دِيَّتِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا عَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ الْمُبَاشِرِ لَجَذْبِهِ . وَالثَّانِي ،

وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي ، دِيَّتُهُ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » . لَكِنْ إِنَّمَا مَحَلُّ ذَلِكَ عَلَى الْعَاقِلَةِ عِنْدَهُمْ . وَقِيلَ : يَسْقُطُ ثَلَاثُهَا . وَقِيلَ : يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِرْتَا . وَقِيلَ : عَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي نِصْفُهَا ، وَالْبَاقِي هَدَرٌ . وَقِيلَ : دَمُهُ كُلُّهُ هَدَرٌ . ذَكَرَ هَذِهِ الْأَوْجُهُ الْأَخِيرَةَ فِي « الرَّعَايَيْنِ » . قَالَ بَعْضُهُمْ : وَفِيهِ نَظَرٌ ، بَلْ حِكَايَةُ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ غَلَطٌ ، وَلِنَّمَا هَذِهِ الْأَوْجُهُ ، فِيمَا إِذَا جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، وَقَدْ أَخَذَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَأَسْقَطَ مِنْهَا الرَّابِعَ ، فَفَسَدَتْ الْأَوْجُهُ . ائْتَى .

قوله : وَدِيَّةُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ . وَهُوَ أَحَدُ الْوُجُوهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَيْنِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَجِبُ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ دِيَّتِهِ ، وَيُهْدَرُ نِصْفُهَا فِي مُقَابَلَةِ فِعْلٍ نَفْسِهِ .

الشرح الكبير

على عاقلة الأول والثاني والثالث ؛ لأنه مات من جذب الثلاثة ، فكانت ديتته على عواقلهم . وأما الأول فقد مات بجذبتيه وجذبة [٢٣١/٧] الثاني وجذبة الثالث ، ففيه ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، أنه يلغى فعل نفسه ، وتجب ديتته على عاقلة الثاني والثالث نصفين . والثاني ، يجب على عاقلتهما ثلثاها ، ويسقط ما^(١) قابل فعل نفسه . والثالث ، يجب ثلثها على عاقلته لورثته . وأما الجاذب الثاني فقد مات بالأفعال الثلاثة ، وفيه هذه الأوجه الثلاثة المذكورة في الأول سواء . وأما الثالث ، ففيه مثل هذه الأوجه الثلاثة ، وجهان آخران ؛ أحدهما ، أن ديتته بكمالها على الثاني ؛ لأنه المباشر لجذبه ، فسقط فعل غيره بفعله . والثاني ، أن على عاقلته نصفها ، ويسقط النصف الثاني في مقابلة فعله في نفسه .

وأطلقهما في « الشرح » ، و « شرح ابن منجي » . والوجه الثالث ، وجوب نصف ديتته على عاقلته لورثته ، كما قلنا : إذا رمى ثلاثة بمنجنيق ، فقتل الحجر أحدهم . وهو تخريج في « الشرح » . وقيل : دمه هدر . وأطلقهن في « الفروع » .

تنبيه : قال ابن منجي في « شرحه » : فإن قيل : ظاهر كلام المصنف ، أن الدية على من ذكر ، لا على عاقلتهم ، وصرح في « المغني » ، أن دية الثالث على عاقلة الثاني ، أو على عاقلته وعاقلة الأول نصفين ، وأن دية الثاني على عاقلة الأول . قيل : قال في « النهاية » بعد ذكر المسألة : هذا عمد خطأ ، وهل يجب في مال الجاني أو على العاقلة ؟ فيه خلاف بين الأصحاب . فلعل المصنف ذكر أحد

(١) سقط من : الأصل .

فصل : وإن وقع بعضهم على بعض ، فماتوا ، نظرت ؛ فإن كان موتهم بغير وقوع بعضهم على بعض ، مثل أن يكون البئر عميقاً يموت الواقع فيه بنفس الوقوع ، أو كان فيه ماء يغرق الواقع فيقتله ، أو أسد يأكلهم ، فليس على بعضهم^(١) ضمان بعض ؛ لعدم تأثير فعل بعضهم في هلاك بعض ، وإن شككنا في ذلك ، لم يضمن بعضهم بعضاً ؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك . وإن كان موتهم بوقوع بعضهم على بعض ، فدم الرابع هدر ؛ لأن غيره لم يفعل فيه شيئاً ، وإنما هلك بفعله ، وعليه دية الثالث ؛ لأنه قتله بوقوعه عليه ، ودية الثاني عليه وعلى الثالث نصفين ، ودية الأول على الثلاثة أثلاثاً .

الوجهين هنا ، والآخر في « المعنى » . انتهى . وقد حكى الخلاف في « الرعايتين » .

فائدتان ؛ إحداهما ، دية الأول ، قيل : تجب كلها على عاقلة الثاني ، ويُلغى فعل نفسه . وقيل : يجب نصفها على الثاني ، ويهدر نصف دية القاتل ؛ لفعل نفسه . وقيل : يجب نصفها على نفسه لورثته . وأطلقهن في « الشرح » .

الثانية : لو كانوا أربعة ؛ فجذب الأول الثاني ، والثاني الثالث ، والثالث الرابع ، فدية الرابع على الثالث . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المحرر » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » . وقيل : على الثلاثة أثلاثاً . وأما دية الثالث ، فعلى الثاني . على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في

(١) في الأصل ، تش ، ر ، ٣ : « بعض » .

وَأِنْ خَرَّ رَجُلٌ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ فَجَذَبَ آخَرَ ، وَجَذَبَ الثَّانِي [٢٨٢ و] المنع

٤١٩٠ - مسألة : (وَإِنْ خَرَّ رَجُلٌ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ ، فَجَذَبَ آخَرَ ،

الإنصاف
« الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « شَرَحِ ابْنِ رَزِينَ » . وقيل : نِصْفُهَا عَلَى الثَّانِي . وقيل : عَلَى الْأَوَّلِينَ . وقيل : ثُلَاثُهَا . وقيل : دَمُهُ هَذَرٌ . واختاره في « الْمُحَرَّرِ » . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . وَأَمَّا دِيَّةُ الثَّانِي ، فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّلَاثِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، و « الْمُتَوَرِّ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « شَرَحِ ابْنِ رَزِينَ » . وقيل : ثُلَاثُهَا عَلَيْهِمَا . (وقيل : عَلَى الثَّلَاثِ . قَالَ الْمَجْدُ : لَا شَيْءَ عَلَى الْأَوَّلِ ، بَلْ عَلَى الثَّلَاثِ كُلِّهَا أَوْ نِصْفُهَا . وقيل : نِصْفُهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ فِي دِيَّةِ الثَّلَاثِ أَنَّهَا عَلَى الْأَوَّلِ ، وَأَمَّا دِيَّةُ الْأَوَّلِ ، فَعَلَى الثَّانِي وَالثَّلَاثِ نِصْفَانِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وقيل : ثُلَاثُهَا عَلَيْهِمَا .)

تنبيه : تِمَّةُ الدِّيَةِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ ، فِيهِ الرَّوَاتِبَانِ فِيمَا إِذَا جَنَى عَلَى نَفْسِهِ . قوله : وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ هَلَكَ مِنْ وَقْعَةِ الثَّلَاثِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ ضَمَانُهُ عَلَى الثَّانِي - وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَائِيَيْنِ » - وَاخْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهَا عَلَى الثَّانِي - وَأُطْلِقَهُمَا ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » - وَفِي نِصْفِهَا الْآخَرَ وَجْهَانِ . مَبْنِيَّانِ عَلَى الْخِلَافِ فِي جِنَايَةِ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ مَرَارًا .

قوله : وَإِنْ خَرَّ رَجُلٌ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ فَجَذَبَ آخَرَ ، وَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا ، وَجَذَبَ الثَّلَاثُ رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ دَمَ الْأَوَّلِ هَذَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

ثَالِثًا ، وَجَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ دَمَ الْأَوَّلِ
 هَذَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّةُ الثَّالِثِ ،
 وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَّةُ الرَّابِعِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ دِيَّةَ الثَّالِثِ
 عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةَ الرَّابِعِ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثَةِ
 أَثْلَاثًا .

المنع

وَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا ، وَجَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ
 دَمَ الْأَوَّلِ هَذَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّةُ الثَّالِثِ ،
 وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَّةُ الرَّابِعِ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ دِيَّةَ الثَّالِثِ عَلَى عَاقِلَةِ
 الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةَ الرَّابِعِ عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا (الْحُكْمُ فِي
 هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى الرَّابِعِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ شَيْئًا ، وَدِيَّتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ
 الثَّالِثِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِي الثَّانِي ، عَلَى عَوَاقِلِ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا . وَدَمُ
 الْأَوَّلِ هَذَرٌ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ دِيَّةُ الثَّانِي . وَأَمَّا دِيَّةُ الثَّالِثِ ، فَعَلَى الثَّانِي ، فِي

الشرح الكبير

وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّانِي دِيَّةُ الثَّالِثِ ، وَعَلَى عَاقِلَةِ الثَّالِثِ دِيَّةُ الرَّابِعِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .
 جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ،
 وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، [١٤٦/٣] وَغَيْرِهِمْ .

الإنصاف

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّ دِيَّةَ الثَّالِثِ عَلَى عَاقِلَةِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ ، وَدِيَّةَ الرَّابِعِ
 عَلَى عَاقِلَةِ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا . وَقِيلَ : دِيَّةُ الثَّالِثِ عَلَى الثَّانِي خَاصَّةٌ . وَقَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
 وَ « الْمُسْتَوْعَبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » : مُقْتَضَى الْقِيَاسِ ،
 أَنَّ تَجِبَ لِكُلِّ وَاحِدٍ دِيَّةٌ نَفْسِهِ ، إِلَّا أَنَّ دِيَّةَ الْأَوَّلِ تَجِبُ عَلَى الثَّانِي وَالثَّالِثِ ؛ لِأَنَّهُ
 مَاتَ مِنْ جُذْبَتِهِ وَجَذَبِ الثَّانِي الثَّالِثَ ، وَجَذَبِ الثَّالِثِ الرَّابِعَ ، فَسَقَطَ فِعْلُ نَفْسِهِ .

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى لِلأَوَّلِ بُرْعَ الدِّيَةِ ، ^{المقنع} وَلِلثَّانِي بِثُلُثِهَا ، وَلِلثَّالِثِ بِنِصْفِهَا ، وَلِلرَّابِعِ بِكَمَالِهَا ، عَلَى مَنْ حَضَرَهُمْ ، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَجَازَ قَضَاءَهُ .

الشرح الكبير

أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخِرِ ، عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي نِصْفَيْنِ . وَهَذِهِ تُسَمَّى مَسْأَلَةُ الزُّبْيَةِ ، وَقَدْ رَوَى حَنْشُ الصَّنْعَانِي ، أَنَّ قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ حَفَرُوا زُبْيَةً لِلْأَسَدِ ، فَاجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَى رَأْسِهَا ، فَهَوَى فِيهَا وَاحِدٌ ، فَجَذَبَ ثَانِيًا ، وَجَذَبَ الثَّانِي ثَالِثًا ، ثُمَّ جَذَبَ الثَّالِثُ رَابِعًا ، فَقَتَلَهُمُ الْأَسَدُ ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَالَ : لِلأَوَّلِ ^(١) رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ ثَلَاثَةً ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ ، وَلِلثَّالِثِ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ ، وَلِلرَّابِعِ كَمَالُ الدِّيَةِ . وَقَالَ : فَإِنِّي أَجْعَلُ الدِّيَةَ عَلَى مَنْ حَضَرَ ^(٢) رَأْسَ الْبُئْرِ . فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : « هُوَ كَمَا

الإنصاف

وَأَمَّا دِيَةُ الثَّانِي ، فَتَجِبُ عَلَى الثَّالِثِ وَالْأَوَّلِ نِصْفَيْنِ ، وَأَمَّا دِيَةُ الثَّالِثِ ، فَتَجِبُ عَلَى الثَّانِي خَاصَّةً ، وَقِيلَ : بَلْ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي . وَأَمَّا دِيَةُ الرَّابِعِ ، فَهِيَ عَلَى الثَّالِثِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَقَدْ مِمَّ فِي « الْخُلَاصَةِ » . وَفِي الْآخِرِ ، تَجِبُ عَلَى الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا . انْتَهَوْا . قَالَ فِي « الرُّعَايَةِ » : هَذَا الْقِيَاسُ . قَالَ فِي « الْمَذْهَبِ » : لَمَّا قَدَّمَ مَا قَالَهُ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ، قَالَ : وَالْقِيَاسُ غَيْرُ ذَلِكَ .

وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى لِلأَوَّلِ بُرْعَ الدِّيَةِ ، وَلِلثَّانِي بِثُلُثِهَا ، وَلِلثَّالِثِ بِنِصْفِهَا ، وَلِلرَّابِعِ بِكَمَالِهَا ، عَلَى مَنْ حَضَرَ ، ثُمَّ رُفِعَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَجَازَ

(١) فِي تَش : « عَلَى الْأَوَّلِ » .

(٢) فِي تَش : « حَفَرَ » .

المقنع فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَيْهِ تَوْقِيفًا .

الشرح الكبير قال ^(١) . رواه [٢٣١/٧ ط] سعيد بن منصور ، ثنا أبو عوانة ^(٢) وأبو الأخصوص ^(٣) ، عن سمالك بن حرب ، عن أنس ، بنحو هذا المعنى . قال أبو الخطاب : (فَذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى ذَلِكَ تَوْقِيفًا) على خلاف القياس . وقد ذكر بعض أهل العلم أن هذا الحديث لا يثبتُه أهل النقل ، وأنه ضعيف .

الإنصاف قضاءه . فلَهِبَ أَحْمَدُ إِلَيْهِ تَوْقِيفًا . وجَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ فِي « مُتَتَّحِهِ » . وقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ فِي خَبَرٍ عَلَى : وَجَعَلَهُ عَلَى قِبَائِلِ الَّذِينَ اَزْدَحَمُوا . قَالَ فِي « الْمُسْتَوْعِبِ » : قَضَى لِلأَوَّلِ بَرُّعَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلثَّانِي بُلْثُهَا ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ ، وَلِلثَّالِثِ بِنِصْفِهَا ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ وَاحِدٌ ، وَلِلرَّابِعِ بِكَمَالِهَا .

تنبيه : حَكَى الْمُصَنِّفُ هُنَا مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، فِيمَا إِذَا خَرَّ رَجُلٌ فِي رُيَّةِ أُسَدٍ ، فَجَذَبَ آخَرَ ، إِلَى آخِرِهِ . وَكَذَا قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَجَمَاعَةٍ . وَذَكَرَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ ، ثُمَّ قَالُوا : وَلَوْ ^(٣) تَدَافَعَ وَتَرَاحَمَ عِنْدَ الْحُفْرَةِ جَمَاعَةٌ ، فَسَقَطَ مِنْهُمْ أَرْبَعَةٌ

(١) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١/٧٧ ، ١٢٨ ، ١٥٢ . وابن أبي شيبة ، في : باب القوم يدفع بعضهم بعضاً في البر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٤٠٠ . والبيهقي ، في : باب ما ورد في البر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/١١١ .

(٢) (٢ - ٢) في الأصل : « وأبو داود » .

(٣) في الأصل : « لقد » .

والقياس ما قلناه ، فلا يُتَنَقَّلُ عنه إلى ما لا يُدْرَى ثبوته ولا معناه .

الإنصاف

فيها مُتَجَاذِبِينَ ، كما وَصَفْنَا ، فهي الصُّورَةُ التي قَضَى فيها على ، فصورَةُ على التي حَكَاهَا هَؤُلَاءِ ، جَزَمَ بها وَبَحْكَمَهَا في « الْمُحَرَّرِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، مع حِكَايَتِهِمَا الْخِلَافَ في مَسْأَلَةِ الْمُصَنِّفِ . وَقَدَّمَ ما جَزَمَا به في « الرَّعَايَتَيْنِ » وَغَيْرِهِ . وَلَمَّا صَاحِبُ « الْفُرُوعِ » ، فَإِنَّ ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ الْأُولَى ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُصَنِّفِ ، وَذَكَرَ الْخِلَافَ فيها . ثُمَّ قَالَ : وَكَذَا إِنْ أَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ جَمَاعَةً عِنْدَ الْحُفْرَةِ ، فَوَقَعَ أَرْبَعَةُ مُتَجَاذِبِينَ ، فَظَاهِرُهُ إِجْرَاءُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، وَأَنَّهُمَا فِي الْحُكْمِ ^(١) سَوَاءٌ . وَهُوَ أَوْلَى . وَيَذُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ ، وَصَاحِبِ « الْهِدَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمَا ؛ لَكَوْنِهِمَا جَعَلُوا مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ فِي ذَلِكَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

^(٢) فَائِدَةٌ ^(٣) : وَنَقَلَ جَمَاعَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ سِتَّةً تَغَاطَوُا ^(٤) فِي الْفُرَاتِ ، فَمَاتَ وَاحِدٌ ، فَرُفِعَ إِلَى عَلِيٍّ ، فَشَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى ثَلَاثَةٍ ، وَثَلَاثَةٌ عَلَى اثْنَيْنِ ، فَقَضَى بِخُمْسَى الدِّيَةِ عَلَى الثَّلَاثَةِ ، وَبِثَلَاثَةِ أَخْمَاسِهَا عَلَى الْاِثْنَيْنِ . ذَكَرَهُ الْخَلَّالُ وَصَاحِبُهُ ^(٥) .

فَائِدَةٌ : ذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، إِنْ نَامَ عَلَى سَطْحِهِ ، فَهَوَى سَقْفَهُ مِنْ تَحْتِهِ عَلَى قَوْمٍ ، لَزِمَهُ الْمُكُتُّ ، كَمَا قَالَهُ الْمُحَقِّقُونَ فِي مَنْ أَلْقَى فِي مَرَكِبِهِ نَارًا ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِسُقُوطِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُلْجَأٌ لَمْ يَتَسَبَّبْ ، وَإِنْ تَلَفَ شَيْءٌ بِدَوَامِ مَكْنِهِ أَوْ بِانْتِقَالِهِ ، ضَمِنَهُ . وَاخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي الثَّائِبِ الْعَاجِزِ عَنْ مُفَارَقَةِ الْمَعْصِيَةِ فِي الْحَالِ ، أَوْ الْعَاجِزِ عَنْ إِزَالَةِ أَثَرِهَا ؛ كَمُتَوَسِّطِ الْمَكَانِ الْمَغْصُوبِ ، وَمُتَوَسِّطِ الْجَرْحَى ، تَصِحُّ ثُبُوتُهُ مَعَ الْعَزْمِ وَالنَّهْمِ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ عَاصِيًا بِخُرُوجِهِ مِنَ الْعَصَبِ .

(١) في ١ ، ط : « الخلاف » .

(٢ - ٣) سقط من : ط .

(٣) زيادة من : ١ .

(٤) في ط : « تغاطسوا » .

وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابِهِ ، وَلَيْسَ بِهِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ ،
فَمَنَعَهُ حَتَّى مَاتَ ، ضَمِنَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤١٩١ - مسألة : (وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابِهِ ، وَلَيْسَ
بِهِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ ، فَمَنَعَهُ حَتَّى مَاتَ ، ضَمِنَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ) وجملة ذلك ،
أَنْ مَنْ أَخَذَ طَعَامَ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابَهُ فِي بَرِّيَّةٍ ، أَوْ مَكَانٍ لَا يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى طَعَامِ

الإنصاف

قال في « الفروع » : ومنه تَوَبُّهُ بَعْدَ رَمَى السَّهْمِ أَوْ الْجُرْحِ ، وَتَخْلِيصُهُ صَيِّدَ
الْحَرَمِ مِنَ الشَّرِكِ ، وَحَمْلُهُ الْمَغْضُوبَ لِرَبِّهِ ، يَرْتَفِعُ الْإِنْتِمُ بِالتَّوْبَةِ ، وَالضَّمَانُ
بَاقٍ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ ابْتِدَاءُ الْفِعْلِ غَيْرَ مُحَرَّمٍ ؛ كَخُرُوجِ مُسْتَعِيرٍ مِنْ دَارٍ
انْتَقَلَتْ عَنْ الْمُعِيرِ ، وَخُرُوجِ مَنْ أَجْنَبَ مِنْ مَسْجِدٍ ، وَنَزْعِ مُجَامِعٍ طَلَعَ عَلَيْهِ
الْفَجْرُ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ آثِمٍ اتِّفَاقًا . وَنَظِيرُ الْمَسْأَلَةِ ، تَوْبَةُ مُبْتَدِعٍ لَمْ يَتُبْ مِنْ أَصْلِهِ ،
تَصِحُّ . وَعَنْهُ ، لَا تَصِحُّ . اخْتَارَهُ ابْنُ شَاقِلَا . وَكَذَا تَوْبَةُ الْقَاتِلِ قَدْ تُشَبَّهُ هَذَا ،
وَتَصِحُّ عَلَى أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَحَقُّ الْآدَمِيِّ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْأَدَاءِ
إِلَيْهِ . وَكَلَامُ ابْنِ عَقِيلٍ يَقْتَضِي ذَلِكَ . وَأَبُو الْخَطَّابِ مَنَعَ أَنْ حَرَكَاتِ الْغَاصِبِ
لِلْخُرُوجِ طَاعَةٌ ، بَلْ مَعْصِيَةٌ فَعَلَهَا لِدَفْعِ أَكْثَرِ الْمَعْصِيَتَيْنِ بِأَقْلَهُمَا ، وَالْكَذِبُ
لِدَفْعِ « قَتْلِ إِنْسَانٍ »^(١) . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْقَوْلُ الثَّلَاثُ هُوَ الْوَسْطُ . وَذَكَرَ
الْمَجْدُ ، أَنَّ الْخَارِجَ مِنَ الْعَصَبِ مُمْتَلِئٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ ، إِنْ جَازَ الْوُطْءُ لِمَنْ قَالَ : إِنْ
وَطِئْتُكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَفِيهَا رَوَايَتَانِ ، وَإِلَّا تَوَجَّهَ لَنَا أَنَّهُ عَاصٍ مُطْلَقًا ، أَوْ
عَاصٍ مِنْ وَجْهِ ، مُمْتَلِئٌ مِنْ وَجْهِ . انْتَهَى .

قوله : وَمَنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامِ إِنْسَانٍ أَوْ شَرَابِهِ ، وَلَيْسَ بِهِ مِثْلُ ضَرُورَتِهِ ، فَمَنَعَهُ
حَتَّى مَاتَ ، ضَمِنَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « الْإِنْسَانِ » .

الشرح الكبير

وَشَرَابٍ ، فَهَلَكَ بِذَلِكَ ^(١) ، أَوْ هَلَكْتَ بِهَيْمَتِهِ ، فَعَلِيهِ ضَمَانٌ مَا تَلَفَ بِهِ ؛
لأنَّه سَبَبٌ هَلَاكِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ اضْطُرَّ إِلَى طَعَامٍ وَشَرَابٍ لغيرِهِ ، فَطَلَبَهُ
منهُ ، فَمَنَعَهُ إِيَّاهُ مَعَ غِنَاهُ عَنْهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَمَاتَ بِذَلِكَ ، ضَمِنَهُ الْمَطْلُوبُ
منهُ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَضَى بِذَلِكَ . وَلأنَّه إِذَا اضْطُرَّ
^(٢) إِلَيْهِ ، صَارَ أَحَقَّ بِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَلَهُ أَخْذُهُ قَهْرًا ، فَإِذَا مَنَعَهُ إِيَّاهُ ،
تَسَبَّبَ إِلَى هَلَاكِهِ بِمَنَعِهِ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ أَخَذَ طَعَامَهُ
وَشَرَابَهُ فَهَلَكَ بِذَلِكَ . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الدِّيَّةَ فِي مَالِهِ ؛ لأنَّه تَعَمَّدَ
هَذَا الْفِعْلَ الَّذِي يَقْتُلُ مِثْلَهُ غَالِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَكُونُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ
هَذَا لَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ ، فَيَكُونُ شِبْهَ عَمْدٍ . وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ مِنْهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛

الإنصاف

و « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، [١٧/٣] وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ،
وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْمُغْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِيِ »
الصَّغِيرِ ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعِنْدَ الْقَاضِي ، عَلَى عَاقِلَتِهِ . وَيَأْتِي فِي أَوَاخِرِ
الْأُطْعِمَةِ : إِذَا اضْطُرَّ إِلَى طَعَامٍ غَيْرِهِ .

فائدة : مِثْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ أَخَذَ مِنْهُ تُرْسًا كَانَ يَدْفَعُ بِهِ عَنْ نَفْسِهِ
ضَرْبًا . ذَكَرَهُ فِي « الْإِتِّصَارِ » .

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في م : « فصار » .

المقنع وَخَرَجَ عَلَيْهِ أَبُو الْخَطَّابِ كُلُّ مَنْ أَمَكَّنَهُ إِنْجَاءُ إِنْسَانٍ مِنْ هَلَكَةٍ ،
فَلَمْ يَفْعَلْ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِثْلَهُ .

الشرح الكبير
لأنه لم يمنع ، ولم يوجد منه فعل تسبب به إلى هلاكه (وخرج عليه أبو
الخطاب كل من أمكنه إنجاء إنسان من هلكة) فلم ينج منه مع قدرته
على ذلك ، أنه يجب عليه ضمانه ، قياساً على ما إذا طلب الطعام فمنعه إياه
مع غناه عنه حتى هلك . ولنا ، أن هذا لم يهلكه ، ولم يكن سبباً في هلاكه ،
(فلا يضمنه) ، كما لو لم يعلم بحاله ، وقياس هذا على المسألة التي ذكرها
غير صحيح ؛ لأنه في الأولى منعه منعاً كان سبباً في هلاكه ، فيضمنه بفعله
الذي تعدى به ، وههنا لم يفعل شيئاً يكون سبباً .

الإيضاح
قوله : وخرج عليه أبو الخطاب كل من أمكنه إنجاء إنسان من هلكة ، فلم
يفعل . ووافق أبو الخطاب وجمهور الأصحاب على هذا التخريج . قال في
« الفروع » : وخرج الأصحاب ضمانه على المسألة التي قبلها ، فدل على أنه مع
الطلب . انتهى . قال في « المحرر » : والحق القاضي ، وأبو الخطاب كل من
أمكنه إنجاء شخص من هلكة ، فلم يفعل ، وفرق غيرهما^(١) بينهما . انتهى . قال
المصنف ، وتبعه الشارح ، وغيره : وليس ذلك مثله . وفرقوا بأن الهلاك في من
أمكنه إنجاء إنسان من هلكة ، فلم يفعل ، لم يكن بسبب منه ، فلم يضمنه ، كما لو
لم يعلم بحاله . وأما في مسألة الطعام ، فإنه منعه منه منعاً كان سبباً في هلاكه ،
فاقتربا . قال في « الفروع » : فدل أن كلام الأصحاب عند المصنف ، ولو لم
يطلبه ، فإن كان ذلك مرادهم ، فالفرق ظاهر . ونقل محمد بن يحيى ، في من مات

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ .

(٢) سقط من : الأصل .

وَمَنْ أَفْزَعَ إِنْسَانًا ، فَأُحْدِثَ بِغَائِطٍ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دِيَّتِهِ . وَعَنْهُ ، لَا الْمَنَعِ شَيْءٌ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

٤١٩٢ - مسألة : (وإن أَفْزَعَ إِنْسَانًا ، فَأُحْدِثَ بِغَائِطٍ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دِيَّتِهِ . وعنه ، لا شَيْءَ عَلَيْهِ) وجملَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا ضَرَبَ إِنْسَانًا حَتَّى

فَرَسَهُ فِي غَزَاةٍ ، لَمْ يَلْزَمْ مَنْ مَعَهُ فَضْلُ حَمَلِهِ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، يُذَكِّرُ النَّاسَ ، فَإِنْ حَمَلُوهُ ، وَإِلَّا مَضَى مَعَهُمْ .

فائدة : مَنْ أَمَكَّنَهُ إِنْجَاءُ شَخْصٍ مِنْ هَلَكَةٍ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، فَقِيَ ضَمَانُهُ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنُهُ . قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، لَا يَضْمَنُهُ . اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَالشَّارِحُ . وَقِيلَ : الْوَجْهَانِ أَيْضًا فِي وُجُوبِ إِنْجَائِهِ . قُلْتُ : جَزَمَ ابْنُ الرَّاعُونِي فِي « فِتَاوِيهِ » بِاللُّزُومِ . وَتَقَدَّمَ مَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ فِي كِتَابِ الصِّيَامِ .

تنبيه : قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ الْأُصُولِيَّةِ » لَمَّا حَكَى الْخِلَافَ : هَكَذَا ذَكَرَهُ فِي مَنْ وَقَفْتُ عَلَى كَلَامِهِ ، وَخَصُّوا الْحُكْمَ بِالْإِنْسَانِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَدَّى إِلَى كُلِّ مَضْمُونٍ إِذَا أَمَكَّنَهُ تَخْلِيصُهُ ، فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى تَلَفَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ الْخِلَافُ بِالْإِنْسَانِ دُونَ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْظَمُ حُرْمَةً مِنْ غَيْرِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَدَّى إِلَى كُلِّ ذِي رُوحٍ ، كَمَا اتَّفَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى بَذْلِ فَضْلِ الْمَاءِ لِلْبَهَائِمِ ، وَحَكُّوا فِي الزَّرْعِ رَوَايَتَيْنِ . وَذَكَرَ أَبُو مُحَمَّدٍ ، إِذَا اضْطُرَّتْ بِهِيْمَةُ الْأَجَنَّبِيِّ إِلَى طَعَامِهِ ، وَلَا ضَرَرَ يَلْحَقُهُ بِبَذْلِهِ ، فَلَمْ يَبْذُلْهُ حَتَّى مَاتَتْ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا . وَجَعَلَهَا كَالْآدَمِيِّ . انْتَهَى . قَوْلُهُ : وَمَنْ أَفْزَعَ إِنْسَانًا ، فَأُحْدِثَ بِغَائِطٍ ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ دِيَّتِهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . نَصٌّ عَلَيْهِ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّي : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَهُوَ أَصَحُّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،

أَحَدَثَ ، فَإِنَّ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَضَى فِيهِ بثلثِ الدِّيةِ^(١) . وقال أحمدُ : لاَ أُعْرِفُ شَيْئًا يَدْفَعُهُ . وبه قال إِسْحَاقُ . وعنه ، لا شَيْءَ عَلَيْهِ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الدِّيةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِاتِّلَافِ مَنْفَعَةٍ أَوْ عُضْوٍ ، أَوْ إِزَالَةِ جَمَالٍ^(٢) ، وَلَيْسَ هَهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وهذا

الشرح الكبير

و «المذهب»، و «المستوعب»، و «الخلاصة»، و «المعنى»، و «الشرح»، و «الرعايتين»، و «الحاوي الصغير»، وغيرهم . وجزم به الأديمي في «منتخبه»، وناظم «المفردات» . وهو منها .

الإنصاف

وعنه ، لا شَيْءَ عَلَيْهِ . جزم به في «الوجيز» . ومال إليه الشارح . وصححه الناظم . وقدمه في «المحرر» ، ذكره في آخر باب أرض الشجاج . وأطلقهما في «الفروع» .

فائدة : وكذا الحكم لو أحدث بيول . ونقل ابن منصور ، الإحداث بالريح كالإحداث بالبول والغائط . وهذا المذهب . ذكره القاضي ، وأصحابه . وجزم به في «الرعايتين» ، و «الحاوي» ، وناظم «المفردات» . وهو منها . وقال المصنف ، والشارح : والأولى التفريق بين البول والريح ؛ لِأَنَّ البول والغائط أْفَحَشُ ، فلا يُقَاسُ الرِّيحُ عليهما . وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب . واقتصر الناظم على الغائط ، وقال : هذا الأقوى . وجوب ثلث الدية على العاقلة بالإحداث ، جزم به ناظم «المفردات» ، وهو منها .

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب هل يضمن الرجل من عنت في منزله ، من كتاب العقول . المصنف ٢٤/١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يضرب الرجل حتى يحدث ، من كتاب الديات . المصنف ٣٣٨/٩ .
(٢) في الأصل : « كمال » .

الشرح الكبير

هو القياس ، وإنما ذهب مَنْ ذهب إلى إيجابِ الثُّلُثِ ؛ لَقَضِيَّةِ عُثْمَانَ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَظَنَّةِ الشُّهْرَةِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ خِلَافُهَا ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ قَضَاءَ الصَّحَابِيِّ فِيمَا يُخَالِفُ الْقِيَاسَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَوْقِيفٌ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْحَدَثُ بَيُولٍ أَوْ غَائِطٍ أَوْ رِيحٍ . قَالَ^(١) الْقَاضِي . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَفْرَعَهُ حَتَّى أَحَلَّتْ . وَالْأَوَّلَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الرِّيحِ وَغَيْرِهَا ، إِنْ كَانَ قَضَاءُ عُثْمَانَ فِي الْغَائِطِ وَالْبَوْلِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَفَحَشُ ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ .

فصل : إِذَا أُكْرِهَ [٢٣٧/٧] رَجُلًا عَلَى قَتْلِ إِنْسَانٍ فَقَتَلَهُ ، فَصَارَ الْأَمْرُ إِلَى الدِّيَةِ ، فَهِيَ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ . وَلَوْ أُكْرِهَ رَجُلٌ امْرَأَةً عَلَى الزَّوْنِ ، فَحَمَلَتْ ، وَمَاتَتْ مِنَ الْوِلَادَةِ ، ضَمِنَهَا ؛ لِأَنَّهَا مَاتَتْ بِسَبَبِ فِعْلِهِ ، وَتَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةَ ، إِلَّا أَنْ لَا يَثْبُتَ ذَلِكَ إِلَّا بِاعْتِرَافِهِ ، فَتَكُونُ الدِّيَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا ، وَلِذَلِكَ إِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمْدٍ ، فَقُتِلَ ، ثُمَّ رَجَعَا عَنِ الشَّهَادَةِ ، لَزِمَهُمَا الضَّمَانُ ، كَالشَّرِيكَيْنِ فِي الْفِعْلِ ، وَيَكُونُ الضَّمَانُ فِي مَالِهِمَا ، لَا تَحْمِيلُهُ الْعَاقِلَةَ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ الْاعْتِرَافَ ، وَهَذَا ثَبَتَ بِاعْتِرَافِهِمَا .

الإنصاف

تنبيه : محلُّ الخلافِ إِذَا لَمْ يَسْتَمِرَّ .^(٢) قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » : فَأُحْدِثَ . وَقِيلَ : مَرَّةً^(٣) . أَمَّا إِنْ اسْتَمَرَ الْإِحْدَاثُ بِالْبَوْلِ أَوْ الْغَائِطِ ، فَيَأْتِي فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ أَوْ الْبَوْلُ ، فِي بَابِ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا ، فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَالَ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فصل : إذا قتل رجلاً وادّعى أنه كان عبداً ، أو ألقى عليه حائطاً وادّعى أنه كان ميتاً ، وأنكر وليه ، فالقول قول الولي مع يمينه . وهو أحد قولَي الشافعي . وقال في الآخر : القول قول الجاني ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، وما ادّعاه مُحْتَمِلٌ ، فلا يزول عن اليقين بالشك . ولنا ، أن الأصل حياة المجني عليه وحرّيته ، فيجب الحكم ببقائه ، كما لو قتل مسلماً وادّعى أنه ارتد قبل قتله ، وبهذا يَظُلُّ ما ذكره . وإن قطع عضواً وادّعى شلله ، أو قلع عيناً وادّعى عماها ، وأنكر المجني عليه ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل السلامة . وهكذا لو قطع ساعداً وادّعى أنه لم يكن عليه كفٌ ، أو ساقاً وادّعى أنه لم يكن لها قدمٌ . وقال القاضي : إن اتفقا على أنه كان بصيراً ، فالقول قول المجني عليه ، وإلا فالقول قول الجاني . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن هذا (مما لا) ^(١) يَتَعَذَّرُ إقامة البينة عليه ، فإنه لا يخفى على أهله وجيرانه ومُعَامِلِيهِ ، وصِفَةُ أدَاءِ الشَّهَادَةِ عليه ، أنه كان يُتَّبَعُ الشَّخْصَ بَصَرَهُ ، وَيَتَوَقَّى ما يَتَوَقَّاهُ البَصِيرُ ، وَيَتَجَنَّبُ البُئْرَ وَأَشْبَاهَهُ فِي طَرِيقِهِ ، وَيَعْدِلُ فِي الْعَطْفَاتِ خَلْفَ مَنْ يَطْلُبُهُ . ولنا ، أن الأصل السلامة ، فكان القول قول مَنْ يدّعيها ، كما لو اختلفا في إسلام المقتول في دار الإسلام وفي حياته . قولهم : لا يَتَعَذَّرُ إقامة البينة عليه . قلنا : وكذلك لا يَتَعَذَّرُ

فائدة : لو مات من الإفراع ، فعلى الذي أفرّعه الضَّمانُ ، تحمُّله العاقلة بشرطه ، وكذا لو جنى الفرعان على نفسه أو غيره . جزم به ناظم « المفردات » . وهو منها .

(١ - ١) في م : « مما » .

فصل : وَمَنْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ، أَوْ امْرَأَتَهُ فِي النَّشُوزِ ، [٢٨٢ ط] أَوْ الْمُعَلِّمُ صَبِيَّهُ ، أَوْ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَأَفْضَى إِلَى تَلْفِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ، وَيَتَخَرَّجُ وَجُوبُ الضَّمَانِ ، عَلَى مَا قَالَهُ فِيمَا إِذَا أُرْسِلَ

الإقامة البينة على ما يدعيه الجاني ، فإيجابها عليه أولى من إيجابها على من يشهد له الأصل ، ثم يبطل بسائر المواضع التي سلموها . فإن قالوا : ههنا ما ثبت أن الأصل وجود البصر . قلنا : الظاهر يقوم مقام الأصل ، ولهذا رجحنا قول من يدعي حرّيته وإسلامه .

فصل : (وَمَنْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ، أَوْ امْرَأَتَهُ فِي النَّشُوزِ ، أَوْ الْمُعَلِّمُ صَبِيَّهُ ، أَوْ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَأَفْضَى إِلَى تَلْفِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ) لَأَنَّهُ أَدَّبَ مَا ذُونٌ فِيهِ شَرْعًا ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَالْحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ .

٤١٩٣ - مسألة : (وَيَتَخَرَّجُ وَجُوبُ الضَّمَانِ ، عَلَى مَا قَالَهُ فِيمَا

قوله : وَمَنْ أَدَّبَ وَلَدَهُ ، أَوْ امْرَأَتَهُ فِي النَّشُوزِ ، أَوْ الْمُعَلِّمُ صَبِيَّهُ ، أَوْ السُّلْطَانُ رَعِيَّتَهُ ، وَلَمْ يُسْرِفْ ، فَأَفْضَى إِلَى تَلْفِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . هذا المذهب . نصّ عليه . قال في « الفروع » في أواخر باب الإجارة : لَمْ يَضْمَنْهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فِي الْمَنْصُوصِ . نقله أبو طالب ، وبكر . قال ابن منجى : هذا المذهب . وجزم به في « الوجيز » وغيره ، وجزم به في « المحرر » في الأولى والأخيرة . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « المغني » ، و « الشرح » ، و « إدرالك الغاية » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم .

وَيَتَخَرَّجُ وَجُوبُ الضَّمَانِ ، عَلَى مَا قَالَهُ فِيمَا إِذَا أُرْسِلَ السُّلْطَانُ إِلَى امْرَأَةٍ

المقنع
السُّلْطَانُ إِلَى امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ ،
فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ .

الشرح الكبير
إذا أُرْسِلَ السُّلْطَانُ إِلَى امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينًا ، أَوْ مَاتَتْ ،
فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ (وجملة ذلك ، أَنَّ السُّلْطَانَ إِذَا بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا ،
فَأَسْقَطَتْ جَنِينًا فَمَاتَ ، ضَمِنَهُ ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بَعَثَ
إِلَى امْرَأَةٍ مُغِيبَةٍ ^(١) ، كَانَ يُدْخِلُ عَلَيْهَا ، فَقَالَتْ : يَا وَيْلَهَا ، مَا لَهَا وَلِعُمَرَ .
فَبَيْنَا هِيَ فِي الطَّرِيقِ إِذْ فَرَعَتْ ، فَضَرَبَهَا [٢٣٢/٧ ط] الطَّلُقُ ، فَأَلْقَتْ وَلَدًا ،
فَصَاحَ الصَّبِيُّ ^(٢) صَنِحْتَيْنِ ، ثُمَّ مَاتَ ، فَاسْتَشَارَ عُمَرُ أَصْحَابَ النَّبِيِّ
ﷺ ، فَأَشَارَ بَعْضُهُمْ أَنَّ لَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ ، إِنَّمَا أَنْتَ وَالِ وَ مُؤَدِّبٌ ،
وَصَمَتَ عَلَى ، فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ عُمَرُ ، فَقَالَ : مَا تَقُولُ يَا أَبَا الْحَسَنِ ؟ فَقَالَ :
إِنْ كَانُوا قَالُوا بِرَأْيِهِمْ فَقَدْ أَخْطَأَ ^(٣) رَأْيُهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا قَالُوا فِي هَوَاكَ فَلَمْ
يَنْصَحُوا لَكَ ، إِنَّ دِيَّتَهُ عَلَيْكَ ؛ لِأَنَّكَ أَفْرَعْتَهَا فَأَلْقَتْهُ . فَقَالَ عُمَرُ : أَقْسَمْتُ
عَلَيْكَ أَنْ لَا تَبْرَحَ حَتَّى تَقْسِمَهَا عَلَى قَوْمِكَ ^(٤) . وَلَوْ فُرِغَتْ الْمَرْأَةُ فَمَاتَتْ ،

الإنصاف
لِيُحْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ ، فَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَّةُ . وَهَذَا التَّخْرِيجُ لِأَيِّ
الْخَطَّابِ فِي «الْهِدَايَةِ» . وَقِيلَ : إِنَّ أَدَبَ وَلَدِهِ ، فَقَلَعَ عَيْنَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ .
تنبيه : أفادنا المصنفُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنَّ السُّلْطَانَ إِذَا أُرْسِلَ [١٤٧/٣ ط]
إِلَى امْرَأَةٍ لِيُحْضِرَهَا ، فَأَجْهَضَتْ جَنِينَهَا ، أَوْ مَاتَتْ ، أَنَّهُ يَضْمَنُ ، أَمَّا إِذَا أَجْهَضَتْ

(١) أى غاب عنها زوجها .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م ، ق : «أخطأوا» .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب من أفرغه السلطان ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٨/٩ ، ٤٥٩ .

وَجَبَتْ دِيْنُهَا أَيضًا . ووافق الشافعي في ضمان الجنين ، وقال : لا تُضْمَنُ المرأة ؛ لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة . ولنا ، أنها نفس هلكت بإرساله إليها ، فضمنها كجنينها ، أو نفس هلكت بسببه ، فغرمها ، كما لو ضربها فماتت . قوله : إنه ليس بسبب عادة . قلنا : إذا كانت حاملاً ، فهو سبب للإسقاط ، والإسقاط سبب للهلاك ، ثم لا يُعْتَبَرُ في الضمان كونه سبباً معتاداً ، فإن الضربة والضربتين بالسوط ليست سبباً للهلاك في العادة ، ومتى أفضت إليه وجب الضمان . وإن استعدي إنسان على امرأة ، فألقت جنينها^(١) ، أو ماتت فزَعًا ، فعلى عاقلة المستعدي الضمان إن كان ظالمًا لها ، وإن كانت هي الظالمة ، فأخضرها عند الحاكم ، فينبغي أن لا يضمناها ؛ لأنها سبب إضرارها بظلمها ، فلا

جنينها ، فإنه يضمه ، بلا نزاع أعلمه . قال في « الفروع » : ومن أسقطت بطلب سلطان ، أو تهديده لحق الله تعالى ، أو غيره ، أو ماتت بوضعها ، أو ذهب عقلها ، أو استعدي السلطان ، ضمن السلطان والمستعدي في الأخيرة ، في المنصوص فيهما ، كإسقاطها بتأديب أو قطع يد لم يأذن سيدها فيها ، أو شرب دواء لمرض ، وأما إذا ماتت فزَعًا من إرسال السلطان إليها ، فجزم المصنف هنا أنه يضمها أيضًا . وهو أحد الوجهين والمذهب منهما . جزم به في « الهداية » ، و « الخلاصة » ، و « المعنى » ، و « الشرح » ، ونصره في موضع . وقدمه في « الرعيتين » ، و « الحاوي الصغير » . والوجه الثاني ، لا يضمها . جزم به في « الوجيز » . وقدمه في « المحرر » ، و « الكافي » . وأطلقهما في « الفروع » ،

(١) في الأصل : « جنينًا » .

الشرح الكبير
يَضْمَنُهَا غَيْرُهَا ، وَلَأنَّهُ اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ،
كَالْقِصَاصِ ، وَلَكِنْ يَضْمَنْ جَنِينَهَا ؛ لِأنَّهُ تَلَفَ بِفِعْلِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ اقْتَصَرَ
مِنْهَا .

الإنصاف
و « النَّظْمِ » . وَقَالَ الْمُصَنِّفُ فِي « الْمُغْنَى » ، فِي « مَوَاضِعَ : إِنْ أَحْضَرَ^(١)
الْخَصْمُ ظَالِمَةً عِنْدَ السُّلْطَانِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ، بَلْ جَنِينَهَا . وَفِي « الْمُتَخَبِ » : وَكَذَا
رَجُلٌ مُسْتَعْدَى عَلَيْهِ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ » : وَإِنْ أَفْرَعَهَا سُلْطَانٌ بِطَلَبِهَا ، وَقِيلَ : إِلَى
مَجْلِسِ الْحُكْمِ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ تَهْدَّدَهَا فَوْضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أَوْ ذَهَبَ
عَقْلُهَا ، أَوْ مَاتَتْ ، فَالِدَيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ . وَقِيلَ : بَلْ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .
وَقِيلَ : تُهْدَرُ . وَإِنْ هَلَكَتْ بِرَفْعِهَا ، ضَمِنَهَا . وَإِنْ أَسْقَطَتْ بِاسْتِعْدَاءِ أَحَدٍ إِلَى
السُّلْطَانِ ، ضَمِنَ الْمُسْتَعْدَى ذَلِكَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقِيلَ : لَا . وَإِنْ فَرَعَتْ فَمَاتَتْ ،
فَوَجَّهَانِ .

فَالَّذَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَوْ أَذِنَ السَّيِّدُ فِي ضَرْبِ عَبْدِهِ ، فَضَرَبَهُ الْمَأْذُونُ لَهُ ، فَفِي
ضَمَانِهِ وَجَّهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » : وَهَلْ
يَسْقُطُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . انْتَهَى . قُلْتُ : الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ . وَلَوْ
أَذِنَ الْوَالِدُ فِي ضَرْبِ وَلَدِهِ ، فَضَرَبَهُ الْمَأْذُونُ لَهُ ، ضَمِنَهُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ » ،
و « الْفُرُوعِ » .

الثَّانِيَةُ ، قَالَ فِي « الْفُنُونِ » : إِنْ شَمَّتْ حَامِلٌ رِيحَ طَبِخٍ ، فَاضْطَرَبَ جَنِينُهَا ،
فَمَاتَتْ هِيَ ، أَوْ مَاتَ جَنِينُهَا ، فَقَالَ حَنْبَلِيُّ وَشَافِعِيَّانِ : إِنْ لَمْ يَعْلَمُوا بِهَا ، فَلَا إِثْمَ
وَلَا ضَمَانَ ، وَإِنْ عَلِمُوا ، وَكَانَتْ عَادَةً مُسْتَمِرَّةً أَنَّ الرَّائِحَةَ تَقْتُلُ ، اخْتَمَلَ الضَّمَانُ
لِلْإِضْرَارِ ، وَاحْتَمَلَ عَدَمُهُ ؛ لِعَدَمِ تَضَرُّرِ بَعْضِ النِّسَاءِ ، وَكَرِيحِ الدُّخَانِ يَتَضَرَّرُ

(١-١) فِي الْأَصْلِ : « تَرَاغَعَ أَحَدٌ » .

وَأِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَى السَّابِحِ ؛ لِيُعَلِّمَهُ ، فَعَرِقَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَضْمَنَهُ الْعَاقِلَةُ .

الشرح الكبير

٤١٩٤ - مسألة : (وإن سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَى السَّابِحِ لِيُعَلِّمَهُ ، فَعَرِقَ ،
لم يَضْمَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَضْمَنَهُ الْعَاقِلَةُ) أَمَّا إِذَا سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إِلَى السَّابِحِ
لِيُعَلِّمَهُ السَّابِحَةَ ، فَعَرِقَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّابِحِ ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ
لِيَحْتَاطَ فِي حِفْظِهِ ، فَإِذَا غَرِقَ ، نُسِبَ ^(١) إِلَى التَّفْرِيطِ فِي حِفْظِهِ . وَقَالَ
القَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ
لِمَصْلَحَتِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا تَلَفَ بِهِ ، كَمَا إِذَا ضَرَبَ الْمُعَلِّمُ الصَّبِيَّ ضَرْبًا
مُعْتَادًا ، فَتَلَفَ بِهِ . فَأَمَّا الْكَبِيرُ إِذَا غَرِقَ ، فَلَيْسَ عَلَى السَّابِحِ شَيْءٌ إِذَا لَمْ

بِهَا صَاحِبُ السُّعَالِ وَضِيقِ النَّفْسِ ، لَا ضَمَانَ وَلَا إِثْمَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : كَذَا
قَالَ . وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ .

قوله : وَإِنْ سَلَّمَ وَلَدَهُ إِلَى السَّابِحِ - يَعْنِي الْحَاقِيقَ - لِيُعَلِّمَهُ ، فَعَرِقَ ، لَمْ
يَضْمَنْهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : لَمْ يَضْمَنْهُ فِي الْأَصَحِّ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى
فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ
الْأَدْمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ،
وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَضْمَنَهُ الْعَاقِلَةُ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَابِ فِي « الْهِدَايَةِ » . وَأُطْلِقَ وَجْهَيْنِ
فِي « الْمَذْهَبِ » . قَالَ الشَّارِحُ : إِذَا سَلَّمَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إِلَى سَابِحٍ لِيُعَلِّمَهُ ، فَعَرِقَ ،
فَالضَّمَانُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّابِحِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنْهُ . انْتَهَى .

(١) فِي الْأَصْلِ : « نُسِبَ » .

وَإِنْ أَمَرَ عَاقِلًا يَنْزِلُ بِئْرًا ، أَوْ يَصْعَدُ شَجَرَةً ، فَهَلَكَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ،
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآمِرُ السُّلْطَانُ فَهَلْ يَضْمَنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

يُفَرِّطُ ؛ لِأَنَّ الْكَبِيرَ فِي يَدِ نَفْسِهِ ، لَا يُنْسَبُ التَّفَرُّيْطُ فِي هَلَاكِهِ إِلَى غَيْرِهِ .

٤١٩٥ - مسألة : (وَإِنْ أَمَرَ إِنْسَانًا) أَنْ (يَنْزِلَ بِئْرًا ، أَوْ يَصْعَدُ شَجَرَةً ، فَهَلَكَ) بِذَلِكَ (لَمْ يَضْمَنْهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَجُنْ ، وَلَمْ يَتَعَدَّ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَدْنَى لَهُ وَلَمْ يَأْمُرْهُ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآمِرُ السُّلْطَانُ ، فَهَلْ يَضْمَنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا يَضْمَنْهُ ، كغیره . والثاني ، يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَخَافُ مِنْهُ إِذَا خَالَفَهُ ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بِطَاعَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَأْمُورُ صَغِيرًا لَا يُمَيِّزُ ، فَيَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلَافِهِ .

فائدة : لو سلم البالغ العاقل نفسه إلى السابح ليعلمه فغرق ، لم يضمنه ، قولاً واحداً .

قوله : وَإِنْ أَمَرَ عَاقِلًا يَنْزِلُ بِئْرًا ، أَوْ يَصْعَدُ شَجَرَةً ، فَهَلَكَ - بذلك - لم يضمنه - كما لو استأجره لذلك - إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآمِرُ السُّلْطَانُ فَهَلْ يَضْمَنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهَدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَضْمَنْهُ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرَهُمَا . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَضْمَنْهُ . وَهُوَ مِنْ خَطَأِ الْإِمَامِ . وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » .
فائدة : لو أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ بِذَلِكَ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ ، وَذَكَرَ الْأَكْثَرُ ، وَجَزَمَ

وَإِنْ وَضَعَ جَرَّةً عَلَى سَطْحِهِ ، فَرَمَتْهَا الرِّيحُ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَتَلَفَ ، ^{المقنع} لَمْ يَضْمَنْهُ .

الشرح الكبير

٤١٩٦ - مسألة : (وَإِنْ وَضَعَ جَرَّةً عَلَى سَطْحِهِ) أَوْ حَائِطُهُ ، أَوْ حَجَرًا (فَرَمَتْهُ الرِّيحُ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَقَتَلَهُ) أَوْ شَيْءً أَتْلَفَهُ (لَمْ يَضْمَنْهُ) لِأَنَّ ذَلِكَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ ، وَوَضَعَهُ ذَلِكَ كَانَ فِي مِلْكِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ إِذَا وَضَعَهَا مُتَطَرِّفَةً ؛ لِأَنَّهُ تَسَبَّبَ إِلَى الْقَائِلِهَا ، وَتَعَدَّى بَوَضْعِهَا ، [٢٣٣/٧] فَأُشْبِهَ مَا لَوْ بَنَى حَائِطًا مَائِلًا .

٤١٩٧ - مسألة : وَإِنْ أَخْرَجَ جَنَاحًا إِلَى الطَّرِيقِ أَوْ مِيزَابًا ، فَسَقَطَ عَلَى إِنْسَانٍ فَأَتْلَفَهُ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّ إِخْرَاجَ الْجَنَاحِ إِلَى الطَّرِيقِ غَيْرُ جَائِزٍ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ ، إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ نَافِذًا ، أَوْ غَيْرَ نَافِذٍ وَلَمْ يَأْذَنْ فِيهِ أَصْحَابُهُ . إِذَا سَقَطَ عَلَى شَيْءٍ فَأَتْلَفَهُ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بَعْدَ وَاوِنِهِ ، فَضَمِنَهُ ، كَمَا لَوْ وَضَعَ الْبِنَاءَ عَلَى أَرْضِ الطَّرِيقِ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمِيزَابِ . وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ وَتَفْصِيلٌ ذَكَرْنَاهُ فِي الْعَصَبِ ^(١) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الإنصاف به في « التَّارِغِيبِ » ، و « الرُّعَايَةِ » ؛ لَوْ أَمَرَ غَيْرَ الْمُكَلَّفِ بِذَلِكَ ، ضَمِنَهُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَلَعَلَّ مُرَادَ الشَّيْخِ ، يَعْنِي بِهِ الْمُصَنِّفُ ، مَا جَرَى بِهِ عُرْفٌ وَعَادَةٌ ؛ كَقَرَابَةِ ، وَضُحْبَةِ ، وَتَعْلِيمِ ، وَنَحْوِهِ ، فَهَذَا مُتَّجِعٌ ، وَإِلَّا ضَمِنَهُ .

قوله : وَإِنْ وَضَعَ جَرَّةً عَلَى سَطْحِهِ ، فَرَمَتْهَا الرِّيحُ عَلَى إِنْسَانٍ ، فَتَلَفَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ . هَذَا الْمَذْهَبُ مُطْلَقًا . جَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،

(١) انظر ما تقدم في ٣٢١/١٥ - ٣٢٣ .

و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى» ، و «الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى» . وقَدَّمه في «الفُرُوعِ» ، و «المُعْنَى» ، و «الشُّرَحِ» ، وغيرهم . وقيل : يَضْمَنُ إذا كانت مُتَطَرِّفَةً . وهو اِحْتِمَالٌ لِلْمُصَنَّفِ . وجَزَمَ به في «الْوَجِيزِ» . وقال النَّازِمُ :
 إِنْ لَمْ يُفَرِّطْ ، لَمْ يَضْمَنْ ، وَإِنْ فَرَّطَ ، ضَمِنَ فِي وَجْهِهِ ، كَمَنْ بَنَى حَائِطًا مُمَالًا ، أَوْ
 مِيزَابًا .

فائدتان ؛ إحداهما ، لو دَفَعَ الجَرَّةَ حَالِ نَزُولِهَا عَنْ وُضُوعِهَا إِلَيْهِ ، لَمْ يَضْمَنْ . وكذا لو تَدَخَّرَجَ فدَفَعَهُ . ذَكَرَهُ في «الْإِنْتِبَارِ» . وَذَكَرَ في «التَّرْغِيبِ» فِيهَا وَجْهَانِ .

الثَّانِيَةُ ، لو حَالَتْ بِهِيمَةً بَيْنَ الْمُضْطَرِّ وَبَيْنَ طَعَامِهِ ، وَلَا تَنْدَفِعُ إِلَّا بِقَتْلِهَا ، فَقَتَلَهَا مع أَنَّهُ يَجُوزُ ، فَهَلْ يَضْمَنُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ فِي «التَّرْغِيبِ» . وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ في «الفُرُوعِ» . قُلْتُ : قد تَقَدَّمَ نَظِيرُهَا في آخِرِ بَابِ الْعُصْبِ [٤٨/٣] ، فِيمَا إِذَا حَالَتْ الْبَهِيمَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ ، فَقَتَلَهَا . فَذَكَرَ الْحَارِثِيُّ فِي الضَّمَانِ اِحْتِمَالَيْنِ ، وَاخْتَرْنَا هُنَاكَ عَدَمَ الضَّمَانِ ، وَظَهَرَ لَنَا هُنَاكَ أَنَّهَا كَالْجَرَادِ إِذَا انْفَرَشَ فِي طَرِيقِ الْمُحْرَمِ ، بِحَيْثُ إِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمُرُورِ إِلَّا بِقَتْلِهِ .

بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ

دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ ، أَوْ أَلْفٌ مُثْقَالٍ ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَهَذِهِ الْخَمْسُ أَصُولٌ فِي الدِّيَةِ ، إِذَا أَحْضَرَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ شَيْئًا مِنْهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ .

الشرح الكبير

بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ

(دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ ، أَوْ أَلْفٌ مُثْقَالٍ ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَهَذِهِ الْخَمْسُ أَصُولٌ فِي الدِّيَةِ ، إِذَا أَحْضَرَ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ شَيْئًا مِنْهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ) (وجملة ذلك ، أنا إذا قلنا : إن هذه الخمس أصول في الدية ، إذا أحضر من عليه الدية من القاتل^(١)

الإنصاف

بَابُ مَقَادِيرِ دِيَاتِ النَّفْسِ

قوله : دِيَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ ، أَوْ مِائَتَا بَقَرَةٍ ، أَوْ أَلْفَا شَاةٍ ، أَوْ أَلْفٌ مُثْقَالٍ ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ . فهذه الخمس أصول في الدية ، إذا أحضر من عليه الدية شيئا منها ، لزمه قبوله . هذا المذهب . قال القاضي : لا يختلف المذهب أن أصول الدية هذه الخمس . قال ابن منجي في « شرحه » : هذه الرواية هي الصحيحة من المذهب . قال الناظم : هذا المشهور من نص أحمد . وصححه في « الهداية » ، و « المذهب » . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « المحرر » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفروع » ، وغيرهم .

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

«أو العاقلة شيئاً منها ، لَزِمَ الْوَلِيُّ أَخْذَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بغيره ، سواء كان من أهل ذلك النوع أو لم يكن ؛ لأنها أصولٌ في قضاء الواجب ، يُجزئ واحدٌ منها ، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه ، كخصال الكفارة وشاتى الجبران في الزكاة مع الدراهم ، وكذلك الحكم في الحُلل إذا قلنا : إنها أصلٌ .

الشرح الكبير

فصل^(١) : « لا خلاف^(٢) بين أهل العلم في أن الإبل أصل^(٣) في الدية ، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل . وقد دلت عليه الأحاديث الواردة ؛ منها حديث عمرو بن حزم ، وحديث عبد الله بن عمرو^(٤) في دية خطأ العمد ، وحديث ابن مسعود في دية الخطأ ، وسند كرها إن شاء الله تعالى . قال القاضي : لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والذهب والورق والبقر والغنم ، فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها . وهذا قول عمر ، وعطاء ، وطاوس ، والفقهاء السبعة . وبه قال الثوري ، وابن أبي ليلى ، وأبو يوسف ، ومحمد ؛ لأن عمرو بن حزم روى في كتابه أن

وَكُونُ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ مِنْ أَصُولِ الدِّيَةِ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وعنه ، أن الإبل هي الأصل خاصة ، وهذه أبدال عنها ، فإن قدر على الإبل أخرجها ، وإلا انتقل إليها . قال ابن منبج في « شرحه » : هذه الرواية هي الصحيحة من حيث الدليل . قال

الإنصاف

(١-١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢-٢) في م : « ولا نعلم خلافاً » .

(٣) في م : « أصول » .

(٤) في الأصل ، تش : « عمر » .

رسول الله ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ : « وَأَنْ فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ أَلْفَ دِينَارٍ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ ^(١) . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قُتِلَ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ دِيْنَهُ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٢) . وَرَوَى الشَّعْبِيُّ أَنَّ عُمَرَ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ^(٣) . وَعَنْ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ عُمَرَ قَامَ خَطِيبًا ، فَقَالَ : أَلَا إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَتْ . قَالَ : فَقَوِّمَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْنِ بَقْرَةً ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَيْ شَاةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْنِ حُلَّةً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٤) .

الزَّرْكَشِيُّ : هِيَ أَظْهَرُ دَلِيلًا . وَنَصَرَهُ . وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ حَيْثُ لَمْ يَذْكُرْ غَيْرَهَا . وَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ ، عَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ : إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْإِبِلِ ، انْتَقَلَ إِلَيْهَا ، وَكَذَا لَوْ زَادَ ثَمَنُهَا . وَقَالَ فِي « الْعُمْدَةِ » : دِيْنَةُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ أَلْفُ

(١) تقدم تخريجه عند النسائي والحاكم في صفحة ٣٠٩ ، وعندهما : « أهل الذهب » وليس : « أهل الورق » . وهو كذلك عند الدارمي ، في : باب كم الدية من الورق والذهب ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٢/٢ .
(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٢/٢ . وابن ماجه ، في : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٨/٢ ، ٨٧٩ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الدية كم هي من الدراهم ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٦٢/٦ . والنسائي ، في : باب ذكر الدية من الورق ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٩/٨ . والدارمي ، في : باب كم الدية من الورق والذهب ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٢/٢ . وضعفه في الإرواء ٣٠٤/٧ ، ٣٠٥ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٩٢/٩ .

(٤) في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ .
كما أخرجه البيهقي ، في : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٧/٨ . وحسنه في الإرواء ٣٠٥/٧ .

المقنع وَفِي الْحُلَلِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَتْ أَصْلًا فِي الدِّيَةِ . وَفِي
الْأُخْرَى ، أَنَّهَا أَصْلٌ . وَقَدَرُهَا مِائَتَا حُلَّةٍ [٢٨٣] مِنْ حُلَلِ
الْيَمَنِ ، كُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ .

٤١٩٨ - مسألة : (وفي الحُلَلِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَيْسَتْ
أَصْلًا) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلٍ ^(١) عَمْدَ الْخَطَا ، قَتِيلٍ ^(٢)
السُّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ » ^(٣) . وَالثَّانِيَةُ أَنَّهَا أَصْلٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ
قَوْلِ عُمَرَ حِينَ قَامَ خَطِيبًا ، فَجَعَلَ عَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتِي حُلَّةٍ . رَوَاهُ أَبُو

الشرح الكبير

مُثْقَالٍ ، أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أَوْ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ . وَلَمْ أَرَهُ لغيرِهِ .

الإنصاف

قوله : وفي الحُلَلِ رَوَايَتَانِ - وَأُطْلِقُهُمَا نَاظِمٌ « الْمُفْرَدَاتِ » - إِحْدَاهُمَا ،
لَيْسَتْ أَصْلًا فِي الدِّيَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » .

وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، هِيَ أَصْلٌ أَيْضًا . نَصَرَهَا الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ :
هِيَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي وَكَثِيرٍ مِنْ أَصْحَابِهِ ؛ الشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَالشَّيْرَازِيُّ ،
وغيرُهُمْ . وَجَزَمَ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ،
وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَغيرِهِمْ ، أَنَّ الْحُلَلَ كغيرِ الْإِبِلِ مِنَ الْأُصُولِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .

قوله : وَقَدَرُهَا مِائَتَا حُلَّةٍ - يَعْنِي ، عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا أَصْلٌ - كُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ .
هَكَذَا أُطْلِقَ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي « الْمَذْهَبِ » : كُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « قَتْل » .

(٢) انْظُرْ صَفْحَةَ ٩ ، وَانْظُرْ ٢٠٩/١١ .

وَعَنْهُ ، أَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ خَاصَّةً ، وَهَذِهِ أَبْدَالُ عَنْهَا ، فَإِنْ قَدَرَ الْمُنْعَى عَلَى الْإِبِلِ ، وَإِلَّا انْتَقَلَ إِلَيْهَا .

داود . وهذا كان بِمَحْضَرٍ^(١) مِنَ الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَكُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ .

٤١٩٩ - مسألة : (وَعَنْ أَحْمَدَ) ، رَحِمَهُ اللَّهُ (أَنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ خَاصَّةً) وهذا ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وذكره أبو الخطَّابِ عن أحمد . وهو قولُ طاوُسٍ ، والشافعي ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدٍ خَطَأً ، قَتِيلِ السَّوْطِ ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » . وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ [٢٣٣/٧ ظ] دِيَةِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ ، فَعَلَّظَ بَعْضَهَا ، وَخَفَّفَ بَعْضَهَا ، وَلَا يَتَحَقَّقُ هَذَا فِي غَيْرِ الْإِبِلِ . وَلِأَنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ حَقًّا لَا دَمِيٍّ ، فَكَانَ مُتَعَيِّنًا ، كَعَوَضِ الْأَمْوَالِ . وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ يَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَوْجَبَ الْوَرِقَ بَدَلًا عَنِ الْإِبِلِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي كَوْنِهَا أَصْلًا . وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبِلُ ، فَإِنَّ إيجابَهُ لهذه المذكوراتِ عَلَى سَبِيلِ التَّقْوِيمِ ، لَعَلَّاءِ الْإِبِلِ ، وَلَوْ كَانَتْ أَصُولًا بِنَفْسِهَا ، لَمْ يَكُنْ إِجْبَابُهَا تَقْوِيمًا لِلْإِبِلِ ، وَلَا كَانَ لَعَلَّاءِ الْإِبِلِ أَثَرٌ فِي ذَلِكَ ، وَلَا لَذِكْرَهُ مَعْنَى . وَقَدْ رُويَ أَنَّهُ كَانَ يُقَوْمُ الْإِبِلَ قَبْلَ أَنْ تَغْلُو بِشِمَانِيَةِ آفٍ

جَدِيدَانِ مِنْ جِنْسٍ . وَقَالَ أَيْضًا فِي « كَشْفِ الْمُسْكِلِ » : الْحُلَّةُ لَا تَكُونُ إِلَّا ثَوْبَيْنِ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ : الْحُلَّةُ ثَوْبَانِ ؛ إِزَارٌ وَرِدَاءٌ ، وَلَا تُسَمَّى حُلَّةً حَتَّى تَكُونَ جَدِيدَةً تُحَلَّ عَنْ طَيْهَا . هَذَا كَلَامُهُ ، وَلَمْ يَقُلْ : مِنْ جِنْسٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِمَحْضَرَةِ جَمَاعَةٍ » .

دِرْهَمٍ^(١) . ولذلك قيل : إن دِيَّةَ الذَّمِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ . وَدِيَّتُهُ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، فكان ذلك أَرْبَعَةَ آلَافٍ حينَ كانتِ الدِّيَّةُ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ .

فصل : فإذا قلنا : إنَّ الأصولَ خَمْسَةٌ . فإنَّ قَدْرَهَا ما ذَكَرْنَا في المسألة في أوَّلِ البابِ ، ولم يَخْتَلِفِ القائلونَ بهذه الأصولِ في قَدْرِهَا مِنَ الذَّهَبِ ، ولا مِنْ سَائِرِهَا ، إلَّا الْوَرَقَ ، فإنَّ الثَّوْرِيَّ وأبا حنيفةَ قالوا : قَدْرُهَا مِنَ الْوَرَقِ عَشْرَةُ آلَافٍ . وحكى ذلك عن ابنِ شُبْرُمَةَ ؛ لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ ، أنَّ عمرَ جَعَلَ على أَهْلِ الْوَرَقِ عَشْرَةَ آلَافٍ^(٢) . ولأنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ في الشَّرْعِ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ ، بدليلِ أَنَّ نِصَابَ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا ، وَنِصَابُ الْفِضَّةِ مِائَتَا دِرْهَمٍ . وبما ذَكَرْنَاهُ قال الحسنُ ، وعُرْوَةُ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ في قولٍ . ورَوَى ذلك عن عمرَ ، وعلىٌ ، وابنِ عَبَّاسٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وحديثِ عمرو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، عن عمرَ . ولأنَّ الدِّينَارَ مَعْدُولٌ بِاِثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا ، بدليلِ أَنَّ عمرَ فَرَضَ الْجَزْيَةَ على الْغَنِيِّ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ أو ثَمَانِيَةَ وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وعلى الْمُتَوَسِّطِ دِينَارَيْنِ ، أو أَرْبَعَةَ وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا ، وعلى الْفَقِيرِ دِينَارًا^(٣) أو اِثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا^(٤) . وهذا أَوْلَى مِمَّا ذَكَرُوهُ في نِصَابِ الزَّكَاةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ نِصَابُ أَحَدِهِمَا مَعْدُولًا بِنِصَابِ الْآخَرِ ، كما أَنَّ السَّائِمَةَ مِنْ

(١) انظر ما أخرجه البيهقي ، في : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٧/٨ .

(٢) تقدم تخريجه عند عبد الرزاق في صفحة ٣٦٩ .

(٣) في م : ٥ دينارين .

(٤) انظر ما تقدم في ٤٢٠/١٠ .

بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ لَيْسَ نِصَابُ شَيْءٍ مِنْهَا مَعْدُولًا بِنِصَابٍ غَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ
الْبَرِّ^(١) : لَيْسَ^(٢) مَعَ مَنْ^(٣) جَعَلَ الدِّيَّةَ عَشْرَةَ آلَافٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثُ
مُرْسَلٌ وَلَا مُسْنَدٌ ، وَحَدِيثُ الشَّعْبِيِّ عَنْ عُمَرَ يَخَالِفُهُ حَدِيثُ عُمَرَوِ بْنِ
شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْهُ .

٤٢٠٠ - مسألة : وَإِذَا قُلْنَا : إِنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ خَاصَّةٌ . فَعَلَى مَنْ
عَلَيْهِ الدِّيَّةُ تَسْلِيمُهَا إِلَى مُسْتَحِقِّهَا سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ ، وَابْتِهَامَا أَرَادَ الْعُدُولَ
عنها إِلَى غَيْرِهَا ، فَلَا خَرَّ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَيِّنٌ فِيهَا ، فَاسْتُحَقِّقَتْ ،
كَالْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ^(٣) الْمُتَلَفَةِ . وَإِنْ أَعْوَزَتِ الْإِبِلُ ، أَوْ لَمْ تُوجَدْ إِلَّا
بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، فَلَهُ الْعُدُولُ إِلَى أَلْفِ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ
دِرْهَمٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ^(٤) الْقَدِيمِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : تَجِبُ قِيمَةُ
الْإِبِلِ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَوِ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ عُمَرَ فِي تَقْوِيمِ الْإِبِلِ ،
وَلِأَنَّ مَا ضُمِّنَ بَنُو ع [٢٣٤/٧] مِنَ الْمَالِ ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ ،
كَذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَلِأَنَّ الْإِبِلَ إِذَا أُجْزَأَتْ إِذَا قُلَّتْ قِيمَتُهَا ، يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ
وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهَا ، كَالدَّنَانِيرِ إِذَا غَلَّتْ أَوْ رَخِصَتْ . وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ
يَقُولَ إِذَا غَلَّتِ الْإِبِلُ كُلُّهَا ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الْإِبِلُ مَوْجُودَةً بِثَمَنِ مِثْلِهَا ،
إِلَّا أَنَّ هَذَا لَمْ يَجِدْهَا ، لَكَوْنِهَا فِي غَيْرِ بَلَدِهِ ، فَإِنَّ عَمَرَ قَوْمَ الدِّيَّةِ مِنَ الدَّرَاهِمِ

(١) في : التمهيد ١٧/٣٤٧ .

(٢-٣) في الأصل ، تش : « على من » ، وفي م : « في » .

(٣) في م : « المتلفات » .

(٤) بعده في م : « في » .

فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، وَجَبَتْ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتٍ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتٍ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا .

بِائْتِي عَشْرَ أَلْفًا ، وَمِنَ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ .

٤٢٠١ - مسألة : (فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، وَجَبَتْ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتٍ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتٍ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا) اِخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي مِقْدَارِهَا ، فَرَوَى جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهَا أَرْبَاعٌ . وَكَذَلِكَ ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ . وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَرَبِيعَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرَوَى جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا . وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيُّ .

قوله : فَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ ، وَجَبَتْ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتٍ مَخَاضٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتٍ لَبُونٍ ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ؛ منهم ؛ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ، وَالشَّرِيفُ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيْرَازِيُّ ، وَابْنُ الْبَنَّا ، وَغَيْرُهُمْ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا أَشْهُرُ الرُّوَايَتَيْنِ . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ، وَ«الْوَجِيزُ» ،

وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرٍ ، وَزَيْدٍ ، وَأَبَى مُوسَى ، وَالْمُغِيرَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا ^(١) مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً ، وَمَا صُولِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . وَذَلِكَ لَتَشْدِيدِ الْعَقْلِ ^(٢) . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٣) ، وَقَالَ : هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « أَلَا إِنَّ فِي قَتِيلِ عَمْدٍ الْخَطَأَ ، قَتِيلِ السَّوْطِ وَالْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلْفَةً فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَعَنْ عَمْرٍو بْنِ شُعَيْبٍ ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ : قَتَادَةُ ، حَذَفَ ابْنَهُ بِالسَّيْفِ ، فَقَتَلَهُ ، فَأَخَذَ عَمْرُومِنَ الدِّيَّةِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً . رَوَاهُ مَالِكٌ

و « الْمُتَوَكِّلِ » ، وَ « الْمُتَخَبِّ الْأَدْمِيُّ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَعَنْهُ ، أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعُونَ خَلْفَةً . رَجَّحَهَا أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْصَارِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْعُمْدَةِ » . وَاخْتَارَهُ الزَّرْكَشِيُّ .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش ، ق .

(٢) فِي النِّسْخِ : « الْقَتْلُ » . وَالثَّبُوتُ مِنَ الْمَصَادِرِ .

(٣) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الدِّيَةِ كَمْ هِيَ مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْ أَبْوَابِ الدِّيَاتِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ١٥٩/٦ ، ١٦٠ .

كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ مَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَرَضُوا بِالْأُخْوَاطِ . مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ٨٧٧/٢ .

وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١٨٣/٢ .

(٧) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي ٢٠٩/١١ ، وَانْظُرْ صَفْحَةَ ٩ .

المفنع وهل يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا ثَنَائًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير في « الموطأ »^(١) . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ^(٢) ، قَالَ : كَانَتْ الدِّيَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَاعًا ؛ خَمْسًا وَعِشْرِينَ جَدْعَةً ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ حَقَّةً ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ بَنْتَ لَبُونٍ ، وَخَمْسًا وَعِشْرِينَ بَنْتَ مَخَاضٍ^(٣) . وَلِأَنَّهُ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بِجَنْسِ الْحَيَوَانِ ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْحَمْلُ ، كَالزَّكَاةِ وَالْأُضْحِيَّةِ .

وَالْخَلِيفَةُ الْحَامِلُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا » . تَأْكِيدٌ (وَهَلْ يُعْتَبَرُ) فِي الْخِلَفَاتِ (كَوْنُهَا ثَنَائًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، لَا يُعْتَبَرُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الْخِلَفَاتِ وَلَمْ يُقَيِّدْهَا ، فَأَيُّ نَاقَةٍ حَمَلَتْ فَهِيَ خَلِيفَةٌ ، تُجْزَى فِي الدِّيَّةِ ، وَاعْتِبَارُ السَّنِّ تَقْيِيدٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا بِدَلِيلٍ .

الإِنصاف وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » . وَذَكَرَ فِي « الرُّوْضَةِ » رِوَايَةً ، الْعَمْدُ أَثْلَاثًا ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ أَرْبَاعًا . عَلَى صِفَةٍ مَا تَقَدَّمَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ تَخْرِيجٌ مِنْ حَمْلِ الْعَاقِلَةِ ، أَنَّ الْعَمْدَ وَشِبْهَهُ كَالْخَطَا فِي قَدْرِ الْأَعْيَانِ ، عَلَى مَا يَأْتِي . قَوْلُهُ فِي صِفَةِ الْخَلِيفَةِ : فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا ، وَهَلْ يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا ثَنَائًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ،

(١) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مِيرَاثِ الْعَقْلِ وَالتَّغْلِيظِ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَوْطَأُ ٢/٨٦٧ .
كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٩/١٢٩ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ ابْنَهُ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٨/٨ .
(٢) ٢- (٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .
(٣) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي : الْكَبِيرِ ٧/١٧٩ . وَالْحَارِثُ ابْنُ أَبِي أَسَامَةَ . انْظُرْ زَوَائِدَ مُسْنَدِهِ ١٨٣ . وَضَعَفَ إِسْنَادَهُ فِي الْمَطَالِبِ الْعَالِيَةِ ٢/١٣٤ ، وَجَمَعَ الزَوَائِدَ ٦/٢٩٧ .

والثاني ، يُشْتَرَطُ ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ أَفْظَاظِ الْحَدِيثِ : « أَرْبَعُونَ ^(١) خَلِيفَةً ، مَا بَيْنَ ثِنْتَيْهِ عَامِيهَا إِلَى [٢٣٤/٧ ط] بَازِلٍ ^(٢) » ^(٣) . وَلِأَنَّ سَائِرَ أَنْوَاعِ الْإِبِلِ مُقَدَّرَةُ السَّنِّ ، فَكَذَلِكَ الْخَلِيفَةُ . وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي هُوَ الْأَوَّلُ . وَالثَّنِيَّةُ الَّتِي لَهَا خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي ^(٤) السَّادِسَةِ ، وَقَلَّمَا تَحْمِلُ إِلَّا ثِنْتِيَّةً . وَلَوْ أَحْضَرَهَا خَلِيفَةً ، فَاسْقَطَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا ، فَعَلِيهِ بَدَلُهَا .

فصل : فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي حَمْلِهَا ، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الْخِبْرَةِ ، كَمَا يُرْجَعُ فِي حَمْلِ الْمَرْأَةِ إِلَى الْقَوَائِلِ . وَإِنْ تَسَلَّمَهَا الْوَلِيُّ ، ثُمَّ قَالَ : لَمْ تَكُنْ حَوَامِلَ ، وَقَدْ ضَمَرْتَ أَجْوَأُفَهَا . فَقَالَ الْجَانِي : بَلْ قَدْ وَلَدْتَ عِنْدَكَ . نَظَرَتْ ؛ فَإِنْ قَبَضَهَا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ إِصَابَتُهُمْ ، وَإِنْ قَبَضَهَا بِغَيْرِ قَوْلِهِمْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ .

و « الزَّرْكَشِيُّ » ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَصَحَّحَهُ فِي « النَّظْمِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يُعْتَبَرُ ؛ وَهِيَ مَا لَهَا خَمْسُ سِنِينَ وَدَخَلَتْ فِي السَّادِسَةِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي الْأُضْحِيَّةِ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . وَبِهِ قَطَعَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » . وَقِيلَ : يُعْتَبَرُ كَوْنُهَا ثَنَايَا ، إِلَى بَازِلٍ عَامٍ ، وَلَهُ سَبْعُ سِنِينَ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « أَرْبَعِينَ » .

(٢) الْبَازِلُ : بَزَلُ نَابِ الْبَعِيرِ ، بَزَلًا وَبَزُولًا ، طَلَعَ وَذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ السَّنَةِ التَّاسِعَةِ ، وَلَيْسَ بَعْدَهُ سَنٌ يُسَمَّى .

(٣) بَنَحُوهُ أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ ذِكْرِ الْاِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحِذَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُجْتَبَى ٣٦/٨ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ مَوْقُوفًا عَلَى عَمْرِ ، فِي : بَابِ فِي دِيَةِ الْخَطَا شَبَهَ الْعَمْدِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ٤٩٣/٢ .

وَقَالَ الْمُنْذَرِيُّ : مُجَاهِدٌ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عَمْرِ ، فَهُوَ مَنْقُطَعٌ . عَوْنُ الْمَعْبُودِ ٣١١/٤ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : م .

وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، وَجَبَتْ أَخْمَاسًا ؛ عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ،
وَعِشْرُونَ ابْنُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ،
وَعِشْرُونَ جَذَعَةً .

٤٢٠٢ - مسألة : (وإن كان) القتل (خطأ) ، وَجَبَتْ أَخْمَاسًا ؛
عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ،
وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً) لا يَخْتَلِفُ المذهبُ أَنَّ دِيَةَ الخَطَأِ
أَخْمَاسٌ ، كما ذَكَرْنَا . وهذا قولُ ابنِ مَسْعُودٍ ، والنَّخَعِيِّ ، وأصحابِ
الرُّأْيِ ، وابنِ المُنْذِرِ : وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيز ، وسليمانُ بنُ يسارٍ ،
والزُّهْرِيُّ ، والليثُ ، ورَبِيعَةُ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ : هِيَ أَخْمَاسٌ . إِلَّا
أَنَّهُمْ جَعَلُوا مكانَ بِنْتِ مَخَاضٍ بِنْتِ لَبُونٍ . وهكذا رواه سَعِيدٌ^(١) ، في
« سُنَنِه » ، عن النَّخَعِيِّ عن ابنِ مَسْعُودٍ . قال الخطَّابِيُّ^(٢) : رَوَى أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ وَدَى الذِي قُتِلَ بِخَيْرٍ بِمِائَةٍ مِنْ إِبِلٍ الصَّدَقَةِ^(٣) . وليس في

قوله : وَإِنْ كَانَ خَطَأً وَجَبَتْ أَخْمَاسًا ؛ عِشْرُونَ بِنْتُ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنُ
مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً . هذا المذهبُ

(١) وأخرجه الدارقطني ، في : سننه ١٧٢/٣ ، عن أبي عبيدة عن ابن مسعود . وأخرج ابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٣٤/٩ ، والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٧٤/٨ . من طريق علقمة عن ابن مسعود خلاف ذلك . وانظر : تلخيص الحبير ٢١/٤ ، ٢٢ .

(٢) في : معالم السنن ٩/٤ ، ١٠ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب القسامة ، من كتاب الديات ، وفي : باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه ، من كتاب الأحكام . صحيح البخاري ١١/٩ ، ١٢ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، في : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٢٩٢/٣ - ١٢٩٥ . وأبو داود ، في : باب القتل بالقسامة ، وباب في ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٨٤/٢ - ٤٨٧ . والنسائي ، في : باب تبذئة =

أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ ابْنُ مَخَاضٍ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ،
وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، أَنَّهَا أَرْبَاعٌ ، كَدِيَّةِ الْعَمْدِ سِوَاءٍ . وَعَنْ زَيْدٍ ،
أَنَّهَا ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ
بِنْتَ مَخَاضٍ^(١) . وَقَالَ طَاوُسٌ : ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ،
وَثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٌ^(٢) ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ
شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنَّ مَنْ قُتِلَ خَطَأً ،
فَدَيْتُهُ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وَثَلَاثُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَثَلَاثُونَ
حِقَّةً ، وَعِشْرُ بَنِي لَبُونٍ ذُكُورٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةٍ^(٣) . وَقَالَ أَبُو
ثَوْرٍ : الدِّيَاتُ كُلُّهَا أُخْمَاسٌ ، كَدِيَّةِ الْخَطَأِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فَلَا
يَخْتَلِفُ بِالْعَمْدِ وَالْخَطَأِ ، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ . وَحُكِيَ عَنْهُ أَنَّ دِيَّةَ الْعَمْدِ
مُعْظَمَةٌ ، وَدِيَّةُ شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ أُخْمَاسٌ ؛ لِأَنَّ شِبْهَ الْعَمْدِ تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ،
فَكَانَ أُخْمَاسًا ، كَدِيَّةِ الْخَطَأِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، قَالَ :

بَلَا نِزَاعَ . وَكَلَامُ الْمُصَنِّفِ يَشْمَلُ الرَّجُلَ وَالْمَرْأَةَ وَالذَّمَّى وَالْجَنِينَ ، وَهُوَ قَوْلُ
الْقَاضِي فِي « الْخِلَافِ » ، وَ « الْجَامِعِ » .

= أهل الدم بالقسامة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٦/٨ -
١٢ . وابن ماجه ، في : باب القسامة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٩٢/٢ ، ٨٩٣ . والدارمي ،
في : باب في القسامة ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٨٩/٢ . والإمام مالك ، في : باب تبدئة أهل
الدم في القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ ٨٧٧/٢ ، ٨٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢/٤ ، ٣ ، ١٤٢ .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ١٣٥/٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٧٤/٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٢٨٦/٩ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ . وابن ماجه ،

في : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٨/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٤/٢ .

المقنع وَيُؤْخَذُ فِي الْبَقْرِ النِّصْفُ مُسْنَاتٍ ، وَالنِّصْفُ أَتْبَعَةً ، وَفِي الْغَنَمِ
النِّصْفُ ثَنَائِيَا ، وَالنِّصْفُ أَجْذَعَةٌ .

الشرح الكبير قال رسول الله ﷺ : « فِي دِيَةِ الْخَطَا عِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ،
وَعِشْرُونَ بِنْتٌ مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بَنَى مَخَاضٍ ، وَعِشْرُونَ بِنْتٌ
لَبُونٍ » . رواه أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه ^(١) . ولأن ابن لبون
يَجِبُ عَلَى طَرِيقِ الْبَدَلِ عَنْ ابْنَةِ مَخَاضٍ فِي الزَّكَاةِ إِذَا لَمْ يَجِدْهَا ، فَلَا يُجْمَعُ
بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ فِي وَاجِبٍ ، وَلأنَّ مُوجِبَهُمَا وَاحِدٌ ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أُوجِبَ
أَرْبَعِينَ ابْنَةَ مَخَاضٍ ، وَلأنَّ مَا قُلْنَاهُ الْأَقْلُ ، وَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا
بِتَوْقِيفٍ ، عَلَى مَنْ ادَّعَاهُ الدَّلِيلُ ، فَأَمَّا قِتْلُ خَيْرٍ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُمْ
لَمْ يَدْعُوا الْقَتْلَ إِلَّا عَمْدًا ، فَتَكُونُ دِيَّتُهُ دِيَّةَ الْعَمْدِ ، وَهِيَ مِنْ أَسْنَانِ الصَّدَقَةِ ،
وَالْخِلَافُ فِي دِيَةِ الْخَطَا . وَقَوْلُ أُمِّي ثَوْرٍ يُخَالِفُ الْآثَارَ الْمَرْوِيَّةَ الَّتِي
ذَكَرْنَاهَا ، فَلَا يُعَوَّلُ [٢٣٥/٧] عَلَيْهِ .

٤٢٠٣ - مسألة : (وَيُؤْخَذُ فِي الْبَقْرِ النِّصْفُ مُسْنَاتٍ ، وَالنِّصْفُ
أَتْبَعَةً ، وَفِي الْغَنَمِ النِّصْفُ ثَنَائِيَا ، وَالنِّصْفُ أَجْذَعَةٌ) إِذَا كَانَتِ الْغَنَمُ ضَائِنًا ؛
لأن دِيَةَ الْإِبِلِ مِنَ الْأَسْنَانِ الْمُقَدَّرَةِ ^(٢) فِي الزَّكَاةِ ، فَكَذَلِكَ الْبَقَرُ وَالْغَنَمُ .

الإِنصاف قوله : وَيُؤْخَذُ مِنَ الْبَقْرِ النِّصْفُ مُسْنَاتٍ ، وَالنِّصْفُ أَتْبَعَةً ، وَفِي الْغَنَمِ النِّصْفُ

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ . والنسائي ،
في : باب ذكر أسنان دية الخطأ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٣٩/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الخطأ ،
من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٧٩/٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤٥٠/١ . وانظر ضعيف سنن أبي داود ٤٥٦ .
(٢) في الأصل ، تش : « المقدمة » .

وَلَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ . ^{المنع}
 وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قِيَمَةٌ كُلُّ بَعِيرٍ مِائَةً وَعِشْرِينَ
 دِرْهَمًا . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ [٢٨٣ ظ] فِي الْأَصُولِ كُلِّهَا أَنْ تَبْلُغَ
 دِيَّةً مِنَ الْأَثْمَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

الشرح الكبير

٤٢٠٤ - مسألة : (وَلَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ سَلِيمًا
 مِنَ الْعُيُوبِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قِيَمَةٌ كُلُّ بَعِيرٍ مِائَةً
 وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْأَصُولِ كُلِّهَا أَنْ تَبْلُغَ دِيَّةً مِنَ
 الْأَثْمَانِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى) الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الْإِبِلِ ، بَلْ مَتَى وَجِدَتْ

ثَنِيًا ، وَالتَّصْفُ أَجْزَعَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَاهِيزُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
 « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
 وَقَالَ فِي « الْوَجِيزِ » : وَيُؤْخَذُ فِي الْعَمْدِ وَشِبْهِهِ [١٤٨/٣ ظ] مِنَ الْبَقَرِ ، التَّصْفُ
 مُسِنَّاتٍ ، وَالتَّصْفُ أَتْبَعَةٌ ، وَمِنَ الْعَنَمِ ، التَّصْفُ ثَنِيًا ، وَالتَّصْفُ أَجْزَعَةٌ ، وَفِي
 الْخَطَأِ يَجِبُ مِنَ الْبَقَرِ مُسِنَّاتٌ ، وَتَبَعَاتٌ ، وَأَتْبَعَةٌ أَثْلَاثًا ، وَمِنَ الْعَنَمِ وَالْمَعَزِ
 أَثْلَاثًا ، ثَلَاثٌ مِنَ الْمَعَزِ ثَنِيَّاتٌ ، وَثَلَاثَانِ مِنَ الْعَنَمِ ؛ ثَلَاثُ أَجْزَاعٍ ، وَثَلَاثُ جَذَعَاتٍ .
 ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « خِلَافِهِ » ، وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ احْتِمَالٌ فِي « جَامِعِهِ » . ذَكَرَهُ
 الرَّزَّكَانِيُّ . وَقَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ أَنَّهُ يُجْزَى ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ
 الْآخَرِ ، وَأَنَّهُ كَزَكَاةٍ .

قوله : وَلَا تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِي ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ سَلِيمًا مِنَ الْعُيُوبِ . هَذَا الْمَذْهَبُ .
 قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : وَهَذَا أَوْلَى . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى
 فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَوَرِّ » ، وَ « مُتَخَبِّ

على الصِّفَةِ الْمَشْرُوطَةِ وَجَبَ أَخْذُهَا . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ . وسواءٌ قَلَّتْ قِيَمَتُهَا أَوْ كَثُرَتْ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعي . وذكر أصحابنا أَنَّ مذهبَ أحمدَ أَنَّ تَوْخِذَ مِائَةٍ مِنَ الْإِبِلِ ، قِيَمَةٌ^(١) كُلِّ بَعِيرٍ مِنْهَا مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ ، أَدَّى اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أَوْ أَلْفَ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّ عَمَرَ قَوْمِ الْإِبِلِ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ مِثْقَالٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ^(٢) . فَدَلَّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ قِيَمَتُهَا ، وَلِأَنَّ هَذِهِ أَبْدَالُ مَحَلٍّ وَاحِدٍ ، فَيَجِبُ أَنْ تَتَسَاوَى فِي الْقِيَمَةِ ، كَالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ فِي بَدَلِ الْقَرْضِ ، وَالْمُتَلَفِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ^(٣) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »^(٤) . وَهَذَا مُطْلَقٌ ، فَتَقْيِيدُهُ يُخَالِفُ إِطْلَاقَهُ ، فَلَمْ يَجِبْ إِلَّا بِدَلِيلٍ ، وَلِأَنَّهَا كَانَتْ تَوْخِذُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ وَقِيَمَتُهَا ثَمَانِيَةُ آلَافٍ . وَقَوْلُ عَمَرَ فِي حَدِيثِهِ : إِنَّ الْإِبِلَ قَدْ غَلَتْ . فَقَوْمُهَا

الشرح الكبير

الْأَدْمَى » ، وَغَيْرِهِمْ .^(٥) قَالَ فِي « النَّظْمِ » : هَذَا الْمَنْصُورُ مِنْ نَصِّ أَحْمَدَ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَنَصَرَاهُ ، وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ^(٥) .

الإنصاف

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ قِيَمَةُ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا . قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا : فَظَاهِرُ هَذَا ، أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْأَصُولِ كُلُّهَا أَنْ تَبْلُغَ دِيَةً مِنَ الْأَثْمَانِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « ثَمَنٌ » .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٦٩ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْمُتَلَفَاتِ » .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٠٩ .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

على أهل الورق اثني عشر ألفاً . دليل على أنها في حال رخصها أقل قيمة من ذلك ، وقد كانت تؤخذ في زمن النبي ﷺ ، وأبي بكر ، وصدرًا من خلافة عمر ، مع رخصها وقلة قيمتها ونقصها عن مائة وعشرين ، فإيجاب ذلك فيها خلاف سنة رسول الله ﷺ ، ولأن النبي ﷺ فرّق بين دية الخطأ والعمد ، فعُلِّظَ دية العمد ، وخُفِّفَ دية الخطأ ، وأُجْمِعَ عليه أهل العلم ، واعتبارها بقيمة واحدة تسوية بينهما ، وجمّع بين ما فرقه^(١) الشارع ، وإزالة التخفيف والتعليظ جميعاً ، بل هو تعليل لدية^(٢) الخطأ ؛ لأن اعتبار ابنة مخاض بقيمة ثنية أو جذعة ، يشق جداً ، فيكون تعليلاً لدية^(٣) الخطأ ، وتخفيفاً لدية^(٤) العمد ، وهذا خلاف ما قصده الشارع ، وورد به ، ولأن العادة نقص قيمة بنات المخاض عن قيمة الحقائق والجذعات ، فلو كانت تؤدّى على عهد رسول

وهو رواية عن أحمد ، ذكرها في « الكافي » وغيره ، وعليها أكثر الأصحاب ؛ منهم القاضي ، وأصحابه . وجزم به في « الهداية » ، و « المذهب » ، وغيرهما . واعتبروا جنس ما شتته في بلده . قال في « المغني » ، و « الشرح » : وذكر أصحابنا أن مذهب أحمد ، أن يؤخذ مائة من الإبل ، قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً ، فإن لم يقدر على ذلك ، أوفى اثني عشر ألف درهم ، أو ألف مثقال . ورداه^(٥) . قال في « الرعايتين » ، و « الحاوي » : ولا يُجزئ معيب ، ولا دون دية الأثمان ، على الأصح ؛ من إبل وبقر وغنم وحلل . وقال في « الصغرى » :

(١) بعده في الأصل ، تش : « فرق به » .

(٢) في الأصل : « كدية » .

(٣) سقط من : الأصل .

الله ﷺ بقيمة واحدة ، ويُعتبر فيها ذلك ، لنقل ، ولم يجز الإخلال به ؛ لأن ما ورد الشرع به مطلقاً إنما يُحمل على العرف والعادة ، فإذا أُريد به ما يخالف العادة ، وجب بيانه وإيضاحه ، إلاً يكون تلبساً في الشريعة ، وإيهامهم أن حكم الله خلاف ما هو حكمه على الحقيقة^(١) ، والنبى ﷺ بُعث للبيان ، قال الله [٢٣٥/٧ ط] تعالى : ﴿ لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾^(٢) . فكيف يُحمل قوله^(٣) على الإلباس والإلغاز ! هذا ما^(٤) لا يحل . ثم لو حُمِل الأمر على ذلك لكان ذكر الأسنان عبثاً غير مفيد ، فإن فائدة ذلك إنما هو لكون اختلاف أسنانها مظنة لاختلاف القيم^(٥) ، فأقيم مقامه ، ولأن الإبل الأضل في الدية ، فلا تُعتبر قيمتها بغيرها ، كالذهب والورق ، ولأنها أضل في الوجوب ، فلا تُعتبر قيمتها ، كالإبل في السلم وشاة الجبران ، وحديث عمرو بن شعيب حجة لنا ، فإن الإبل كانت تُؤخذ - قبل أن تغلوا ويقومها عمر - وقيمتها^(٦) أقل^(٧) من اثني عشر ألفاً . وقد قيل : إن قيمتها كانت ثمانية آلاف . ولذلك قال عمر :

وقيل : أدنى قيمة كل بعير مائة وعشرون درهماً ، وكل بقرة أو حلة ستون درهماً^(٨) ، وكل شاة ستة دراهم . وحكاها في « الكبرى » رواية . قال في

(١) في الأصل ، تش : « التخفيف » .

(٢) سورة النحل ٤٤ .

(٣) في م : « قولهم » .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل ، تش : « الغنم » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

(٧) في تش ، ق ، م : « أكثر » ، وفي ر ٣ : « قبل » . والمثبت كما في المغنى ١٠/١٢ .

الشرح الكبير

دِيَّةُ الْكِتَابِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ^(١) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا أَبْدَالُ مَحَلٍّ وَاحِدٍ . فَلَنَا أَنْ نَمْنَعَ ، وَقَوْلُ : الْبَدَلُ إِنَّمَا هُوَ الْإِبِلُ ، وَغَيْرُهَا مُعْتَبَرٌ بِهَا . وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَهُوَ مُنْتَقِضٌ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَإِنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ تَسَاوِيَهُمَا ، وَيَنْتَقِضُ أَيْضًا بِشَاةِ الْجُبُرَانِ مَعَ الدَّرَاهِمِ . وَأَمَّا بَدَلُ الْقَرْضِ وَالْمُتْلَفِ ، فَإِنَّمَا هُوَ الْمِثْلُ خَاصَّةً ، وَالْقِيَمَةُ بَدَلٌ عَنْهُ ، وَلِذَلِكَ لَا تَجِبُ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهُ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْكُمْ ؛ لِقَوْلِكُمْ : إِنَّ الْإِبِلَ هِيَ الْأَصْلُ ، وَغَيْرَهَا بَدَلٌ عَنْهَا . فَيَجِبُ أَنْ يُسَاوِيَهَا ، كَالْمِثْلِ وَالْقِيَمَةِ . قُلْنَا : إِذَا ثَبَتَ لَنَا هَذَا ، يَنْبَغِي أَنْ يُقَوِّمَ غَيْرُهَا بِهَا ، وَلَا تُقَوِّمَ هِيَ بِغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الْبَدَلَ^(٢) يَتَّبِعُ الْأَصْلَ ، وَلَا يَتَّبِعُ الْأَصْلُ الْبَدَلَ ، عَلَى أَنَّا نَقُولُ : إِنَّمَا صِيرَ إِلَى التَّقْدِيرِ بِهَذَا ؛ لِأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَوْمَهَا فِي وَقْتِهِ بِذَلِكَ ، فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَيْهِ ، كَيْلَا يُؤَدَّى إِلَى التَّنَازُعِ وَالْاِخْتِلَافِ فِي قِيَمَةِ الْإِبِلِ الْوَاجِبَةِ ، كَمَا قُدِّرَ لَبْنُ الْمَصْرَاقَةِ بِصَاعٍ مِنَ التَّمْرِ ، نَفْيًا لِلتَّنَازُعِ^(٣) فِي قِيَمَتِهِ ، فَلَا يُوجِبُ هَذَا أَنْ يُرَدَّ الْأَصْلُ إِلَى التَّقْوِيمِ ، فَيُفْضَى إِلَى عَكْسِ حِكْمَةِ الشَّرْعِ^(٤) ،

« الْمُحَرَّرُ » وَغَيْرِهِ : وَعَنْهُ ، يُعْتَبَرُ أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيَمَتُهَا عَنْ دِيَّةِ الْأَثْمَانِ . قَالَ الْإِنْصَافُ الزَّرْكَشِيُّ : اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهَذِهِ الرُّوَايَةُ مُخَالِفَةٌ لِلرُّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي « الْكَافِي » وَغَيْرِهِ .

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٩٣/١٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمَصْنَفِ ٢٨٨/٩ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : سَنَةِ ١٣٠/٣ ، ١٣١ ، ١٤٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠٠/٨ .
وَانْظُرْ مَا تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٣٦٩ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمِبْدَلُ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المقنع وَيُؤْخَذُ فِي الْحُلْلِ الْمُتَعَارَفِ ، فَإِنْ تَنَازَعَا فِيهَا ، جُعِلَتْ قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدَةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا .

الشرح الكبير وُوقُوعِ التَّنَازُعِ فِي قِيَمَةِ الْإِبِلِ مَعَ وُجُودِهَا بِعَيْنِهَا ، عَلَى أَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي بَدَلِ الْقَرْضِ مُسَاوَاةُ الْمُقْرَضِ ، فَاعْتَبِرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ بَدَلِيهِ بِهِ ^(١) . وَالذِّئَةُ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ بِقِيَمَةِ الْمُتَلَفِ ، وَلِهَذَا لَا تُعْتَبَرُ صِفَاتُهُ . وَهَكَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا فِي تَقْوِيمِ الْبَقَرِ وَالشَّاءِ وَالْحُلْلِ ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَبْلُغُ الْوَاجِبِ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ ^(٢) مِنْهَا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، فَتَكُونُ قِيَمَةُ كُلِّ بَقَرَةٍ أَوْ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا ، وَقِيَمَةُ كُلِّ شَاةٍ سِتَّةَ دَرَاهِمَ ، لِتَسَاوَى الْأَبْدَالُ كُلُّهَا .

٤٢٠٥ - مسألة : (وَيُؤْخَذُ فِي الْحُلْلِ الْمُتَعَارَفِ) مِنْ ذَلِكَ بِالْيَمَنِ ، وَهِيَ مِائَتَا حُلَّةٍ ؛ كُلُّ حُلَّةٍ بُرْدَانٍ ، فَتَكُونُ أَرْبَعَمِائَةٍ بُرْدَةٍ (فَإِنْ تَنَازَعَا ، جُعِلَتْ قِيَمَةُ كُلِّ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا) لَتَبْلُغَ قِيَمَةُ الْجَمِيعِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ .

الإِنصافُ قوله : وَيُؤْخَذُ مِنَ الْحُلْلِ الْمُتَعَارَفِ - أَيْ بِالْيَمَنِ - فَإِنْ تَنَازَعَا ، جُعِلَتْ قِيَمَةُ كُلِّ حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » : فَعَلِيَ الرَّوَايَةُ الَّتِي اخْتَارَهَا الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ ، يُؤْخَذُ مِنَ الْحُلْلِ الْمُتَعَارَفِ بِالْيَمَنِ ، فَإِنْ تَنَازَعَا ، فَقِيَمَةُ كُلِّ حُلَّةٍ سِتُّونَ دِرْهَمًا . وَتَقَدَّمَ نَقْلُ الرَّوَايَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » . قُلْتُ : قَدْ يَسْتَشْكِلُ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ، فَإِنَّ صَاحِبَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، بَيَّنَّا ذَلِكَ عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَالشَّارِحِ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَه » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « صِفَةٍ » .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُقْبَلُ في الإبلِ مَعِيْبٌ ، ولا أَعْجَفٌ ^(١) ، ولا يُعْتَبَرُ فيها أن تكونَ من جنسِ إبله ، ولا إبلِ بَلَدِهِ . وقال القاضي ، وأصحابُ الشافعيّ : الواجبُ عليه من جنسِ إبله ، سواءً كان القاتِلُ أو العاقِلَةُ ؛ لأنَّ وجوبها على سبيلِ المُواساةِ ، فيجبُ كونُها من جنسِ مالهم ، كالزَّكَاةِ ، فإذا كان عندَ بعضِ العاقلةِ عِرَابٌ ، وعندَ بعضهم بَخَاتِي ^(٢) ، أُخِذَ من كلِّ واحدٍ من جنسِ ما عنده . وإن كان عندَ واحدٍ صِنْفانِ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُؤْخَذُ من كلِّ [٢٣٦/٧] صِنْفٍ بِقِسْطِهِ . والثاني ، يُؤْخَذُ من الأكثرِ ، فإن استويا ، دَفَعَ مِنْ أَيْهَمَا شَاءَ ، فإن دَفَعَ مِنْ غَيْرِ إبله خَيْرًا مِنْ إبله أو مثَلها ، جازَ ، كما لو أُخْرِجَ في الزَّكَاةِ خَيْرًا مِنْ الواجبِ ، وإن كان أدونَ لم يُقْبَلْ ، إلَّا أن يَرْضَى المُسْتَحِقُّ . وإن لم يَكُنْ له إبلٌ ، فمن غَالِبِ إبلِ البَلَدِ ، فإن لم يَكُنْ في البَلَدِ إبلٌ ، وَجِبَتْ مِنْ غَالِبِ إبلِ أَقْرَبِ البِلَادِ إليه . فإن كانت إبله عِجَافًا أو مَرَاضًا ، كُفِّ تَحْصِيلُ صِحَاحٍ مِنْ صِنْفٍ ما عنده ؛ لأنَّه بَدَلٌ مُتَلَفٍ ، فلا يُؤْخَذُ فيه مَعِيْبٌ ، كَقِيَمَةِ الثَّوبِ المُتَلَفِ . ونحو هذا قال أصحابُنا في البَقَرِ والعَنَمِ . ولنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي النَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » ^(٣) . أَطْلَقَ الْإِبِلَ ، فَمَنْ قَيَّدَهَا احتِجَاجٌ إِلَى

والتَّائِيْمِ ، أن هذا مَبْنِيٌّ عَلَى المَذْهَبِ الَّذِي اخْتَارَهُ . فعلى هذا ، يَنْبَغِي أَنْ يُؤْخَذَ الْمُتَعَارَفُ ، بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ صَحِيحَةً سَلِيْمَةً مِنَ الْعُيُوبِ ، مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى قِيَمَةِ

(١) أى ضعيف .

(٢) جمع بُخْت ، وهى الإبل الخراسانية .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

فَصْلٌ : وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ ،

الشرح الكبير

دليل ، ولأنها بدلٌ مُتَلَفٍ ، فلم يَخْتَصَّ بِجِنْسٍ ماله ، كبَدَلِ سائرِ
 المُتَلَفَاتِ ، ولأنها حقٌّ ليس سببه المال ، فلم يُعْتَبَرُ فيه كونه من جنسِ
 ماله ، كالمُسْلِمِ فيه والقَرْضِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ بالديَّةِ جَبْرُ المَفُوتِ ،
 والجَبْرُ لا يَخْتَصُّ بِجِنْسٍ مالٍ مَنْ وَجَبَ عليه . وفارقَ الزَّكَاةَ ، فإنها
 وَجِبَتْ على سَبِيلِ المُوَسَاةِ ، لِيُشَارِكَ الْفُقَرَاءُ^(١) الْأَغْنِيَاءَ فيما أَنْعَمَ اللهُ
 عليهم به ، فاقْتَضَى كونه من جنسِ أموالهم ، وهذا بَدَلٌ مُتَلَفٍ ، فلا وَجْهَ
 لِتَخْصِيصِهِ بِماله . وقولهم : إنها مُوَسَاةٌ . لا يَصَحُّ ، وإنما وَجِبَتْ جَبْرًا
 لِلْفَائِتِ ، كبَدَلِ المالِ المُتَلَفِ ، وإنما العاقلةُ تُوَاسِي القاتِلَ فيما وَجَبَ
 بِجِنَايَتِهِ ، ولهذا لا تَجِبُ من جنسِ أموالهم إذا لم يَكُونُوا ذَوِي إِبِلٍ ،
 والواجبُ بِجِنَايَتِهِ إِبِلٌ مُطْلَقَةٌ ، فتوَاسِيهِ في تَحْمِيلِهَا ، ولأنها لو وَجِبَتْ من
 جِنْسِ مالهم ، لَوَجِبَتْ المَرِيضَةُ مِنَ المَرَضِ ، والصَّغِيرَةُ مِنَ الصَّغَارِ ،
 كالزَّكَاةِ .

فصل : (وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ) إذا كانتِ المرأةُ حُرَّةً
 مُسْلِمَةً ، فديَّتها نِصْفُ دِيَّةِ الحُرِّ المُسْلِمِ . أَجْمَعَ على ذلك أهلُ العلمِ .

الإنصاف

الْبَتَّةُ ، كما في غيرها . وحكى الزَّرْكَشِيُّ كلامَ المُصَنِّفِ هنا ، ثم قال : وهو ذُهوْلُ
 منه ، بل عند التَّنَازُعِ يُقْضَى بِالْمُتَعَارَفِ على الْمُخْتَارِ .
 قوله : وَدِيَّةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ . بلا نزاعٍ .

(١) في الأصل : « الفقير » .

وَيُسَاوِي جِرَاحَهَا جِرَاحَهُ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ ، فَإِذَا زَادَتْ ، صَارَتْ عَلَى النِّصْفِ .

الشرح الكبير

ذكره ابن المنذر^(١) ، وابن عبد البر^(٢) . وحكى غيرهما عن ابن عُلَيَّةَ ، والأَصَمِّ ، أَنَّهُمَا قَالَا : دِيَّتُهَا كَدِيَةِ الرَّجُلِ ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » . وهذا قولٌ شاذٌّ يُخَالِفُ إجماعَ الصَّحَابَةِ وَسُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ ، فَإِنَّ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزَمٍ : « دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ »^(٣) . وهو أَخَصُّ مِمَّا ذَكَرُوهُ ، وهما في كتابٍ واحدٍ ، فيكونُ ما ذَكَرْنَا مُفَسَّرًا لما ذَكَرُوهُ ، مُخَصَّصًا لَهُ .

٤٢٠٦ - مسألة : (وَيُسَاوِي جِرَاحُ الْمَرْأَةِ جِرَاحَ الرَّجُلِ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ ، فَإِذَا زَادَتْ ، صَارَتْ عَلَى النِّصْفِ) رَوَى هَذَا عَنْ عَمْرٍ ، وَابْنِهِ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ

وَيُسَاوِي جِرَاحَهَا جِرَاحَهُ إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . الإِنصاف وهو مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، الْمَرْأَةُ فِي الْجِرَاحِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ جِرَاحِ الرَّجُلِ مُطْلَقًا ، كَالرَّائِدِ عَلَى الثُّلْثِ .

تَنْبِيهِ : يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ : إِلَى ثُلْثِ الدِّيَةِ . عَدَمَ الْمُسَاوَاةِ فِي الثُّلْثِ ، فَلَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ أَقَلَّ مِنْهُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَالصَّحِيحُ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ .

(١) انظر : الإجماع ٧٢ ، والإشراف ٩٢/٣ .

(٢) انظر : الاستذكار ٦٣/٢٥ ، والتمهيد ٣٥٨/١٧ .

(٣) ليس في كتاب عمرو بن حزم . انظر تلخيص الحبير ٢٤/٤ ، الإرواء ٣٠٦/٧ ، ٣٠٧ . وقد أخرجه

البيهقي ، في : السنن الكبرى ٩٥/٨ . عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وضعف إسناده .

البر^(١) : وهو قول فقهاء المدينة السبعة ، وجُمهور أهل المدينة .
وحكى عن الشافعي في القديم . وقال الحسن : يستويان إلى
النصف^(٢) . ورؤى عن علي ، رضي الله عنه ، أنها على النصف فيما قل
أو كثر^(٣) . ورؤى ذلك عن ابن سيرين . وبه قال الثوري ، والليث ،
وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبو حنيفة وأصحابه ،^(٤) وأبو ثور ،^(٥)
والشافعي في ظاهر مذهبه . واختاره ابن المنذر^(٦) ؛ لأنهما شخصان تختلف
ديتهما ، [٢٣٦/٧ ط] فاختلف أرض أطرافهما ، كالمسلم والكافر ،
ولأنها جناية لها أرض مقدّر^(٧) ، فكان من المرأة على النصف من الرجل ،
كاليد . ورؤى عن ابن مسعود أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى نصف
عشر الدية ، فإذا زاد على ذلك ، فهي على النصف ؛ لأنها^(٨) تساويه في

وصححه في « المعنى » ، و « الشرح » . وقدمه في « الرعايتين » . ويحتمل
المساواة ، وهو الرواية الأخرى ، وهو أولى ، كما لو كان دونه . واختاره
الشريف ، وأبو الخطاب في « خلافيهما » ، والشيرازي . وقدمه في
« الهداية » ، و « المستوعب » . قال ابن منجي : وهو ظاهر كلام المصنف ؛

(١) انظر : التمهيد ٣٥٨/١٧ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٠١/٩ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في : باب متى يعاقل الرجل المرأة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٩٧/٩ . والبيهقي

في : باب ما جاء في جراح المرأة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٦/٨ .

(٤ - ٥) سقط من : م .

(٥) الإشراف ٩٢/٣ .

(٦) سقط من : م .

(٧) في النسخ : « كأنها » . وانظر المعنى ٥٧/١٢ . وانظر قول ابن مسعود بنحوه في مصنف عبد الرزاق

٣٩٧/٩ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٩٩/٩ ، ٣٠٠ .

المُوضِحَة . وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ مِنْ دِيَّتِهَا » . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ^(١) . وَهُوَ نَصٌّ يُقَدَّمُ عَلَى مَا سِوَاهُ . وَقَالَ رَبِيعَةُ : قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : كَمْ فِي إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ ؟ قَالَ : عَشْرٌ . قُلْتُ : فَفِي إِصْبَعَيْنِ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ . قُلْتُ : فَفِي ثَلَاثِ أَصْبَاعٍ ؟ قَالَ : ثَلَاثُونَ . قُلْتُ : فَفِي أَرْبَعٍ ؟ قَالَ : عِشْرُونَ . قَالَ : قُلْتُ : لَمَّا عَظُمَتْ مُصِيبَتُهَا قَلَّ عَقْلُهَا ؟ قَالَ : هَكَذَا السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي^(٢) . وَهَذَا يَقْتَضِي سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ . وَلِأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، إِذْ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ خِلَافُ ذَلِكَ ، إِلَّا عَنْ عَلِيٍّ ، وَلَا نَعْلَمُ ثُبُوتَ ذَلِكَ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ مَا دُونَ الثَّلَاثِ يَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، بِدَلِيلِ الْجَنِينِ ، فَإِنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ دِيَّةُ^(٣) الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى . فَأَمَّا الثَّلَاثُ نَفْسُهُ ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَوِيَانِ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْبُرْ^(٤) حَدَّ الْقَلَّةِ ، وَلِهَذَا

لِأَنَّهُ قَالَ : فَإِذَا زَادَتْ ، صَارَتْ عَلَى النُّصْفِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » .

(١) فِي : بَابِ عَقْلِ الْمَرْأَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٤٠/٨ . وَضَعْفُهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٣٠٩/٧ .
(٢) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي عَقْلِ الْأَصْبَاعِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَوْطَأُ ٨٦٠/٢ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ مَتَى يَعْقِلُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٩٤/٩ ، ٣٩٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي جَرَاحَاتِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٣٠٢/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي جَرَاحِ الْمَرْأَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٩٦/٨ . وَصَحَّحَهُ فِي الْإِرْوَاءِ ٣٠٩/٧ .
(٣) سَقَطَ مِنْ : تَش .
(٤) فِي تَش ، م : « يَعْتَبِرُ » .

وَدِيَّةُ الْخُنْثَى الْمُشَكِّلِ نِصْفُ دِيَّةِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ دِيَّةِ أُنْثَى ، وَكَذَلِكَ

المنع

صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ بِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَخْتَلِفَانِ فِيهِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثُ » . وَ « حَتَّى » لِلْغَايَةِ . فَيَجِبُ أَنْ
تَكُونَ مُخَالَفَةً لِمَا قَبْلَهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾ ^(١) .
وَلَأَنَّ الثُّلُثَ فِي حَدِّ الْكَثْرَةِ ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « وَالثُّلُثُ
كَثِيرٌ » ^(٢) . وَلَأَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْمِلُهُ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا دُونَهُ .

الشرح الكبير

فَأَمَّا دِيَّةُ نِسَاءٍ سَائِرِ أَهْلِ الْأَذْيَانِ ^(٣) ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : تُسَاوِي دِيَاتَهُنَّ
دِيَاتِ رِجَالِهِمْ إِلَى الثُّلُثِ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « عَقْلُ
الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ » ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثُ مِنْ دِيَّتِهَا . وَلَأَنَّ الْوَاجِبَ
دِيَّةَ امْرَأَةٍ ، فَسَاوَتْ دِيَّةَ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ دِينِهَا ^(٤) ، كَالْمُسْلِمِينَ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسَاوِيَ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَّةِ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ
الكَثِيرُ ^(٥) الَّذِي ثَبَتَ لَهُ التَّنْصِيفُ فِي الْأَصْلِ ، وَهُوَ دِيَّةُ الْمُسْلِمِينَ ^(٦) .
« وَهَكَذَا أَرَشُ جِرَاحَةَ الْمُسْلِمِينَ » ^(٧) .

٤٢٠٧ - مسألة : (وَدِيَّةُ الْخُنْثَى الْمُشَكِّلِ نِصْفُ دِيَّةِ ذَكَرٍ

فائدة : قَوْلُهُ : وَدِيَّةُ الْخُنْثَى الْمُشَكِّلِ نِصْفُ دِيَّةِ ذَكَرٍ وَنِصْفُ دِيَّةِ أُنْثَى . وَهُوَ

الإنصاف

(١) سورة التوبة ٢٩ .

(٢) تقدم تخريجه في ٣٤٣/١١ .

(٣) في الأصل : « الدييات » .

(٤) في الأصل : « دينها » .

(٥) في الأصل : « الكبير » .

(٦) سقط من : م .

(٧ - ٧) زيادة من : م .

أَرَشُ جِرَاحِهِ .

فَصْلٌ : وَدِيَّةُ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ . وَعَنْهُ ، ثَلُثُ

الشرح الكبير

وَنِصْفُ دِيَّةِ أَنْثَى (وذلك ثلاثة أرباع دِيَّةِ ^(١) الذَّكَرِ ؛ لَأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذَّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ . وهذا قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وعندَ الشافعيِّ ، الواجبُ دِيَّةُ أَنْثَى ؛ لَأَنَّهَا الْيَقِينُ ، فلا يَجِبُ الزَّائِدُ بِالشَّكِّ . ولنا ، أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الذَّكُورِيَّةَ وَالْأُنْثَوِيَّةَ اخْتِمَالًا وَاحِدًا ، وقد يَمْسُنا مِنْ انْكِشَافِ حالِهِ ، فيجبُ التَّوَسُّطُ بَيْنَهُمَا ، والعملُ بِكِلَا الْاِحْتِمَالَيْنِ .

فصل : ويُقَادُّ به الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لَأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْقَوْدِ ، ويُقَادُّ هو بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَأَمَّا جِرَاحُهُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ دُونَ الثَّلَاثِ ، اسْتَوَى الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ أَذْنَى حالِهِ ^(٢) أَنْ يَكُونَ امْرَأَةً ، وهى تُساوِي الذَّكَرَ عَلَى مَا بَيَّنَّا ، وفيما زادَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ جُرْحِ ^(٣) ذَكَرٍ .

فصل : (وَدِيَّةُ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ) إِذَا كَانَ حُرًّا (وَنِسَاؤُهُمْ

الإنصاف

صَحِيحٌ بِلَا نِزَاعٍ . وهو مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ نَاطِظُهَا فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ . قلتُ : هذا بَعِيدٌ أَنْ يَكُونَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ ، فِيمَا يَظْهَرُ . وكذلك أَرَشُ جِرَاحِهِ .

قوله : وَدِيَّةُ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ . ^(٤) سواءَ كَانَ ذِمِّيًّا ، أَوْ مُسْتَأْمَنًا ، أَوْ مُعَاهَدًا . هذا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وعليه جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل ، تش : « حالته » .

(٣) في م : « حر » .

(٤) سقط من : الأصل .

على النَّصَفِ من دِيَاتِهِمْ) هذا ظاهرُ المذهب . وهو قولُ عمرَ بنِ عبدِ العزيز ، وعُروَةَ ، ومالكٍ ، وعمرو بنِ شُعَيْبٍ . وعنه أَنَّها ثَلَاثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ، إِلَّا أَنَّهُ [٢٣٧/٧] رَجَعَ عَنْهَا ، فَرَوَى عَنْهُ صَالِحٌ ، أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ أَقُولُ : دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، وَأَنَا الْيَوْمَ أَذْهَبُ إِلَى نِصْفِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ، حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، وَحَدِيثُ عُثْمَانَ الَّذِي يَرْوِيهِ الزُّهْرِيُّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ ^(١) . وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الرُّجُوعِ عَنْهُ . وَرَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، أَنَّ دِيَتَهُ أَرْبَعَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ ^(٢) . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ؛ لِمَا رَوَى عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ، أَرْبَعَةُ آلَافٍ أَرْبَعَةَ آلَافٍ » ^(٣) . وَرَوَى أَنَّ

« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرُّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وعنه ، ثَلَاثُ دِيَتِهِ . اخْتَارَهُ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوَازِيُّ ، وَقَالَ : إِنْ قَتَلَهُ عَمْدًا ، فَدِيَةُ

(١) حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ يَأْتِي قَرِيبًا .

وَحَدِيثُ عُثْمَانَ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْمَجُوسِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمَصْنُفُ ٩٦/١٠ .
وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الرُّوَايَاتِ فِيهِ عَنْ عُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِيزَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٣٣/٨ .
(٢) حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٨٥ .

وَحَدِيثُ عُثْمَانَ أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : الذَّمَّى عَلَى النِّصْفِ أَوْ أَقَلَّ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ .
الْمَصْنُفُ ٢٨٩/٩ . وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ دِيَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠٠/٨ .
(٣) ذَكَرَ ابْنُ حَجَرٍ ، فِي : تَلْخِيصِ الْحَبِيرِ ٢٥/٤ أَنَّ أَبَا إِسْحَاقَ الْإِسْفَرَايِنِيَّ عَزَاهُ فِي كِتَابِ أَدَبِ الْجَدَلِ لِمُوسَى ابْنِ عَقْبَةَ .

عمر ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، جَعَلَ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، وَدِيَةَ
الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةَ دِرْهَمٍ . وَقَالَ عَلْقَمَةُ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : دِيَتُهُ كَدِيَةِ الْمُسْلِمِ . وَرَوَى ذَلِكَ
عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وَقَالَ ابْنُ
عَبْدِ الْبَرِّ^(١) : هُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالزُّهْرِيِّ ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو
ابْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّهُ قَالَ : دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ مِثْلُ
دِيَةِ الْمُسْلِمِ^(٢) . وَلَأَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ دِيَةَ الْمُسْلِمِ ، وَقَالَ :
﴿ وَدِيَةُ مُسْلِمَةٍ إِلَى أَهْلِهَا ﴾^(٣) . وَقَالَ فِي الذَّمِّ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ ،
فَدَلٌّ عَلَى أَنَّ دِيَتَهُمَا وَاحِدَةٌ ، وَلَئِنَّ حُرَّ ذَكَرَ مَعْصُومٌ ، فَتَكْمُلُ دِيَتُهُ
كَالْمُسْلِمِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ
النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « دِيَةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ »^(٤) . وَفِي لَفْظٍ أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ عَقْلَ أَهْلِ الْكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ . رَوَاهُ الْإِمَامُ

الْمُسْلِمِ . قُلْتُ : خَالَفَ الْمَذْهَبَ فِي صُورَةٍ ، وَوَاقَفَهُ فِي أُخْرَى . لَكِنْ أَحْمَدُ رَجَعَ
عَنْ هَذِهِ الرَّوَايَةِ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ . وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو بَكْرٍ : الْمَسْأَلَةُ رِوَايَةٌ
وَاحِدَةٌ ، أَنَّهَا عَلَى النِّصْفِ .

(١) فِي : التَّحْمِيدِ ١٧/٣٦٠ .

(٢) كَذَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ هَهُنَا مَوْقُوفًا ، وَذَكَرَهُ فِي الْمَعْنَى ٥٢/١٠ مَرْفُوعًا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ . وَلَمْ نَجِدْهُ عَنْ عَمْرُو
ابْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ لَا مَوْقُوفًا وَلَا مَرْفُوعًا .

وَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ مَرْفُوعًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، فِي : كِتَابِ الْجَنَائِزَاتِ . مُسْنَدُ أَبِي حَنِيفَةَ ٢١٧ .
(٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٩٢ .

(٤) عَزَاهُ الْهَيْثَمِيُّ فِي : مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ ٢٩٩/٦ . إِلَى الطَّبْرَانِيِّ فِي الْأَوْسَطِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، وَقَالَ : وَفِيهِ
جَمَاعَةٌ لَمْ أَعْرِفْهُمْ . وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ مَوْقُوفًا عَلَى ابْنِ مَسْعُودٍ ، فِي : سَنَنِهِ ١٤٩/٣ .

أحمد^(١) . وفي لفظ : « دِيَّةُ الْمُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَّةِ الْحُرِّ »^(٢) . قال الخطَّابِيُّ^(٣) : ليس في دِيَّةِ أَهْلِ الْكِتَابِ شَيْءٌ أَتَيْنُ مِنْ هَذَا ، وَلَا بِأَسَإِسْنَادِهِ ، وَقَدْ قَالَ بِهِ أَحْمَدُ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى . فَأَمَّا حَدِيثُ عُبَادَةَ ، فَلَمْ يَذْكُرْهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ . وَحَدِيثُ عُمَرَ ، إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ حِينَ كَانَتِ الدِّيَّةُ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ ، فَأَوْجَبَ فِيهِ نِصْفَهَا أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ مَا رَوَى عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : كَانَتْ قِيَمَةُ الدِّيَّةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَمَانِمِائَةَ دِينَارٍ ، أَوْ^(٤) ثَمَانِيَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ ، وَدِيَّةُ أَهْلِ الْكِتَابِ يَوْمَئِذٍ النِّصْفُ^(٥) . فَهَذَا بَيَانٌ وَشَرْحٌ يُزِيلُ الْإِشْكَالَ ، وَفِيهِ جَمْعٌ لِلْأَحَادِيثِ ، فَيَكُونُ دَلِيلًا لَنَا ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، لَكَانَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ مُقَدِّمًا عَلَى قَوْلِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ بغيرِ إِشْكَالٍ ، فَقَدْ كَانَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِذَا بَلَغَهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ سُنَّةٌ ، تَرَكَ قَوْلَهُ وَعَمِلَ بِهَا ، فَكَيْفَ يَسُوغُ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْتَجَّ بِقَوْلِهِ فِي تَرْكِ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ! وَأَمَّا مَا احْتَجَّ بِهِ الْآخَرُونَ ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ

- (١) في : المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ .
كما أخرجه أبو داود ، في : باب الدية كم هي ؟ من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩١/٢ . والنسائي ، في : باب كم دية الكافر ؟ من كتاب القسامة . المجتبى ٤٠/٨ . والترمذي ، في : باب ما جاء في دية الكفار ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٨٢/٦ . وابن ماجه ، في : باب دية الكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٣/٢ .
(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في دية الذمي ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٥٠٠/٢ .
(٣) في : معالم السنن ٣٧/٤ ، ٣٨ .
(٤) في النسخ : « و » . والمثبت كما في سنن أبي داود .
(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦٩ .

وَكَذَلِكَ جِرَاحُهُمْ ، وَنَسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ ، المقنع

الشرح الكبير

ابن شُعَيْبٍ مَا رَوَيْنَاهُ ، أَخْرَجَهُ الْأَيْمَةُ فِي كُتُبِهِمْ دُونَ مَا رَوَوْهُ ، وَأَمَّا ^(١) مَا رَوَوْهُ مِنْ ^(٢) قَوْلِ الصَّحَابَةِ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُمْ خِلَافُهُ ، فَيُحْمَلُ قَوْلُهُمْ فِي إِيْجَابِ الدِّيَةِ كَامِلَةً عَلَى سَبِيلِ التَّغْلِيْظِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا غَلَّظَ عُثْمَانُ الدِّيَةَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَمْدًا ، [٢٣٧/٧ ظ] فَلَمَّا تَرَكَ الْقَوْدَ غَلَّظَ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ ^(٣) ، وَمِثْلُ هَذَا مَا رُوِيَ عَنْ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حِينَ انْتَحَرَ رَقِيقٌ حَاطِبٍ نَاقَةً لِرَجُلٍ مُزْنِيٍّ ، فَقَالَ عَمْرٌ لِحَاطِبٍ : إِنِّي أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ ، لِأَغْرِمَنَّكَ غُرْمًا يَشْقُ عَلَيْكَ . فَأَغْرَمَهُ مِثْلَى قِيَمَتِهَا ^(٤) .

٤٢٠٨ - مسألة : (وَجِرَاحَاتُهُمْ ^(٥)) مِنْ ^(٦) دِيَاتِهِمْ كَجِرَاحَاتِ الْمُسْلِمِينَ مِنْ دِيَاتِهِمْ ، قِيَاسًا عَلَيْهِمْ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : جَنَى عَلَى مَجُوسِيٍّ فِي عَيْنِهِ وَفِي يَدِهِ ؟ قَالَ : يَكُونُ بِحِسَابِ دِيَّتِهِ ، كَمَا أَنَّ الْمُسْلِمَ يُؤْخَذُ بِالْحِسَابِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا . قِيلَ : قَطَعَ يَدَهُ ؟ قَالَ : بِالنِّصْفِ مِنْ دِيَّتِهِ .

٤٢٠٩ - مسألة : (وَنَسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ) لَا نَعْلَمُ

قنبيه : قوله : وَكَذَلِكَ جِرَاحُهُمْ وَنَسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ . يَعْنِي ، الإِنصاف

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٩٦/١٠ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٠ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٢٧٨/٨ .

(٥) بعده في م : « على النصف » .

(٦) في الأصل : « مثل » .

المقنع وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ ثَمَانُمِائَةٍ دِرْهَمٍ .

الشرح الكبير في هذا خلافاً . قال ابنُ المُنْذِرِ^(١) : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ دِيَّةَ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَّةِ الرَّجُلِ . وَلَأنَّهُ لَمَّا كَانَ دِيَّةُ نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ ، كَذَلِكَ نِسَاءُ أَهْلِ الْكِتَابِ ، قِيَاسًا عَلَيْهِمْ .

٤٢١٠ - مسألة : (وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ ثَمَانُمِائَةٍ دِرْهَمٍ)
 ذهب أكثر أهل العلم إلى هذا في دِيَّةِ الْمَجُوسِيِّ . قال أحمدُ : مَا أَقَلُّ مَنْ اخْتَلَفَ فِي دِيَّةِ الْمَجُوسِيِّ . وَمَنْ قَالَ ذَلِكَ عَمْرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَيُرْوَى عَنْ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ قَالَ : دِيَّتُهُ نِصْفُ دِيَّةِ الْمُسْلِمِ ، كَدِيَّةِ الْكِتَابِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ »^(٢) . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ،

الإنصاف أَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِيهَا .

فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ - الذَّمِّيُّ^(٣) وَالْمُسْتَأْمِنُ مِنْهُمْ - ثَمَانُمِائَةُ دِرْهَمٍ . بِلا نزاع . وكذلك^(٤) الوَثْنِيُّ ،^(٥) وكذا مَنْ لَيْسَ لَهُ كِتَابٌ كَالْتُرْكِ^(٦) ، وَمَنْ عَبْدٌ مَا اسْتَحْسَنَ^(٧) . كَالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ وَالْكَوَاكِبِ ، وَنَحْوِهِمْ^(٨) . وكذلك الْمُعَاهَدُ مِنْهُمْ وَالْمُسْتَأْمِنُ بَدَارِنَا . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ

(١) انظر : الإجماع ٧٢ ، الإشراف ٩٢/٣ .

(٢) تقدم تخريجه في ١٢٧/١٠ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : ط .

(٥) بعده في الأصل : « يعنى المجوسى الذمى والمستأمن من غير المجوسى ثمانمائة درهم . بلا نزاع » .

وأصحابُ الرَّأْيِ : دِيَّتُهُ كدِيَّةِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ حُرٌّ مَعْصُومٌ ، فَأَشْبَهَ الْمُسْلِمَ^(١) . وَلَنَا ، قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ مُخَالِفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « سُنُّوْا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » . يَعْنِي فِي أَخْذِ جِزْيَتِهِمْ ، وَحَقْنِ دِمَائِهِمْ ، بِدَلِيلِ أَنَّ ذَبَائِحَهُمْ وَنِسَاءَهُمْ لَا تَحِلُّ لَنَا ، وَلَا يَجُوزُ اعْتِبَارُهُ بِالْمُسْلِمِ وَلَا بِالْكِتَابِيِّ ؛ لِنُقْصَانِ دِينِهِ^(٢) وَأَحْكَامِهِ عَنْهُمَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَنْقُصَ دِيَّتُهُ ، كَنَقْصِ الْمَرْأَةِ عَنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ . وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَجُوسِيُّ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمِنًا ؛ لِأَنَّهُ مُحَقَّقُونَ الدِّمَ . وَنِسَاؤُهُمْ عَلَى النُّصْفِ مِنْ دِيَّاتِهِمْ . وَجِرَاحُ كُلِّ وَاحِدٍ مُعْتَبَرَةٌ مِنْ دِيَّتِهِ كَالْمُسْلِمِ .

٤٢١١ - مسألة : فَأَمَّا عَبْدَةُ الْأَوْثَانِ ، وَسَائِرُ مَنْ لَيْسَ لَهُ كِتَابٌ ، كَالْتَرَكِ ، وَمَنْ عَبْدَ مَا اسْتَحْسَنَ ، فَلَا ذِمَّةَ^(٣) لَهُمْ ، وَإِنَّمَا تُحَقَّنُ دِمَاؤُهُمْ بِالْأَمَانِ ، فَإِذَا قُتِلَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ مِنْهُمْ ، فَدِيَّتُهُ دِيَّةُ مَجُوسِيٍّ ؛ لِأَنَّهَا أَقْلُ الدِّيَّاتِ ، فَلَا يَنْقُصُ عَنْهَا ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ ذُو عَهْدٍ لَا تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ ، فَأَشْبَهَ

[١٤٩/٣] فِي الْمُعَاهَدِ . قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » ، فِي الْمُسْتَأْمِنِ : لَوْ قُتِلَ مِنْهُمْ مَنْ أَمَّنُوهُ بِدَارِهِمْ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى »^(٤) : دِيَّةُ الْمُعَاهَدِ قَدْرُ دِيَّةِ أَهْلِ دِينِهِ .
الثَّانِيَّةُ ، جِرَاحُهُمْ تُقَدَّرُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى دِيَّاتِهِمْ .

(١) فِي تَش : « الْمَعْصُوم » .

(٢) فِي ر ٣ ، م : « دِينُهُ » .

(٣) فِي ق : « دِيَّة » .

(٤) انْظُر : الْمُعْنَى ١٢/٥٢ .

وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ . وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، إِنْ كَانَ ذَا دِينَ ، فَفِيهِ دِيَّةُ أَهْلِ دِينِهِ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ .

الشرح الكبير

المجوسى .

٤٢١٢ - مسألة : (وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ) مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ مِنَ الْكُفَّارِ ، إِنْ وُجِدَ ، لَمْ يَجْزُ قَتْلُهُ حَتَّى يُدْعَى ، فَإِنْ قُتِلَ^(١) قَبْلَ الدَّعْوَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْطَى أَمَانًا ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَهْدَ لَهُ وَلَا أَيْمَانَ ، فَأُشْبِهَ امْرَأَةَ الْحَرْبِيِّ وَابْنَهُ الصَّغِيرَ ، وَإِنَّمَا حُرِّمَ قَتْلُهُ لِتَبْلُغَهُ الدَّعْوَةُ . وَهَذَا قَوْلُ أُمِّ حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ كَانَ ذَا دِينَ ، فَدِيَّتُهُ دِيَّةُ أَهْلِ دِينِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مُحَقَّقُونَ [٢٣٨/٧] الدَّمِ ، أَشْبَهَ مَنْ لَهُ أَمَانٌ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ هَذَا يَنْتَقِضُ بِصِبْيَانِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَمَجَانِينِهِمْ ، وَلِأَنَّهُ كَافِرٌ لَا عَهْدَ لَهُ ، فَلَمْ يُضْمَنْ ، كَالصَّبِيَّانِ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ عَهْدٌ ، فَفِيهِ دِيَّةُ أَهْلِ دِينِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ ، فَفِيهِ دِيَّةُ الْمُجُوسِيِّ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَالزِّيَادَةُ مَشْكُوكٌ فِيهَا .

الإنصاف

قوله : وَمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ ، فَلَا ضَمَانَ فِيهِ . هَذَا الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَخَبِّ » ، وَ « الْمُنُورِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ الشَّارِحُ ، وَقَالَ : هَذَا أَوْلَى . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ ، إِنْ كَانَ ذَا دِينَ ، فَفِيهِ دِيَّةُ أَهْلِ دِينِهِ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ فِيهِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمَذْهَبِ » . وَذَكَرَ أَبُو الْفَرَجِ ، أَنَّهَا كَدِيَّةُ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

فَصْلٌ : وَدِيَّةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ قِيمَتُهُمَا بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ . وَعَنْهُ ، لَا المقنع
يُبْلَغُ بِهَا دِيَّةُ الْحُرِّ ،

الشرح الكبير

فصل : (وَدِيَّةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ قِيمَتُهُمَا بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ . وَعَنْهُ ، لَا يُبْلَغُ بِهَا دِيَّةُ الْحُرِّ) أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي (١) الْعَبْدِ الَّذِي لَا تُبْلَغُ قِيمَتُهُ دِيَّةُ الْحُرِّ ، قِيمَتَهُ . فَإِنْ بَلَغَتْ قِيمَتُهُ دِيَّةُ الْحُرِّ أَوْ (٢) زَادَتْ عَلَيْهَا ، فَذَهَبَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ ، إِلَى أَنَّ فِيهِ قِيمَتَهُ بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ ، عَمْدًا كَانَ الْقَتْلُ أَوْ خَطَأً ، سَوَاءً ضَمِنَ بِالْيَدِ أَوْ بِالْجُنَايَةِ . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَإِيَّاسِ بْنِ مُعَاوِيَةَ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي يَوْسَفَ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدٌ : لَا يُبْلَغُ بِهِ دِيَّةُ الْحُرِّ . وَحَكَاهَا أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَنْقُصُ عَنْ دِيَّةِ الْحُرِّ دِينَارًا ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ،

الإنصاف

مَنْ يَتَّبِعْهُ .

تنبيه : فعلى المذهب ، قال ابنُ مُنَجَّى فِي « شَرْحِهِ » : لِأَبْدَأَنَّ يُلْحَظُ أَنَّهُ لَا أَمَانٌ لَهُ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ أَمَانٌ ، فَدِيَّتُهُ دِيَّةُ أَهْلِ دِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ لَهُ دِينَ ، فَفِيهِ دِيَّةُ مَجُوسِيٍّ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ . انْتَهَى . وَهَذَا بَعَيْنُهُ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ .

قوله : وَدِيَّةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ قِيمَتُهُمَا بِالْعَةِ مَا بَلَغَتْ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلا رَيْبٍ . قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي كِتَابِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل ، تش ، ق ، م ، « و » .

الْقَدَرُ الَّذِي يُقَطَّعُ بِهِ السَّارِقُ ، هَذَا إِذَا ضَمِنَ بِالْجَنَایَةِ ، وَإِنْ ضَمِنَ بِالْيَدِ ،
مِثْلَ أَنْ يَغْصِبَ عَبْدًا فَيَمُوتَ فِي يَدِهِ ، فَإِنَّ قِيمَتَهُ تَجِبُ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى دِيَّةِ
الْحُرِّ . وَاحْتَجُّوا بِأَنَّهُ ضَمَانُ آدَمِيٍّ ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى دِيَّةِ الْحُرِّ ، كَضَمَانِ
الْحُرِّ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَوْجَبَ فِي الْحُرِّ دِيَّةً لَا تَزِيدُ ، وَهُوَ أَشْرَفُ
لِخُلُوهُ مِنْ (١) نَقْصِ الرُّقِّ ، كَانَ تَنْبِيْهَا عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ الْمُنْقُوصَ لَا يُزَادُ
عَلَيْهَا ، فَتُجْعَلُ مَالِيَّةُ الْعَبْدِ مِغْيَارًا لِلْقَدَرِ الْوَاجِبِ فِيهِ ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَّةِ ،
فَإِنْ زَادَ ، عَلِمْنَا خَطَأً ذَلِكَ ، فَتَرُدُّهُ إِلَى دِيَّةِ الْحُرِّ ، كَأَرْشِ مَا دُونَ
الْمُوضِحَةِ ، يَجِبُ فِيهِ مَا تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ، مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى أَرْشِ
الْمُوضِحَةِ ، فَتَرُدُّهُ إِلَيْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ ، فَيُضْمَنُ بِكَمَالِ قِيمَتِهِ بِالْغَةِ
مَا بَلَغَتْ ، كَالْفَرَسِ ، أَوْ مَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ ، فَكَانَتْ جَمِيعُ الْقِيَمَةِ (٢) . كَمَا
لَوْ ضَمِنَهُ بِالْيَدِ ، وَيُخَالِفُ الْحُرُّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَضْمُونًا بِالْقِيَمَةِ ، (٣) وَإِنَّمَا
ضَمِنَ بِمَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ ، فَلَمْ يَتَجَاوَزْهُ ، وَلِأَنَّ ضَمَانَ الْحُرِّ لَيْسَ بِضَمَانِ
مَالٍ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَخْتَلِفْ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِهِ (٤) ، وَهَذَا ضَمَانُ مَالٍ ، يَزِيدُ
بِزِيَادَةِ الْمَالِيَّةِ ، وَيَنْقُصُ بِنَقْصَانِهَا ، فَاخْتَلَفَا .

الْعُصْبُ فِي أَوَّلِ فَضْلِ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَكَذَا قَالَ ابْنُ مُنَجَّيٍّ فِي « شَرْحِهِ » هُنَا .
وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَ « مُنْتَخَبِ الْأَدَمِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ،

(١) فِي ق ، م : « عَنْ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « مَضْمُونَةٌ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

فصل : ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمُدَبَّر والمُكَاتَبِ وأُمِّ الْوَلَدِ . قال الخطَّابِيُّ^(١) : أَجْمَعَ عَوَامُّ الْفُقَهَاء ، على أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِرَّهُمْ فِي جَنَائِهِ ، وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ ، إِلَّا إِبْرَاهِيمَ التَّخَعَّى ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْمُكَاتَبِ : يُودَى بِقَدْرِ مَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَّةَ الْحُرِّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ الْعَبْدِ . وَرَوَى فِي ذَلِكَ شَيْءٌ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢) . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، فِي « سُنَنِهِ » ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي « مُسْنَدِهِ »^(٣) : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، ثنا هِشَامُ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ ، عَنْ عِكْرَمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْمُكَاتَبِ يُقْتَلُ ، أَنَّهُ يُودَى مَا أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ دِيَّةَ الْحُرِّ ، وَمَا بَقِيَ دِيَّةَ الْعَبْدِ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ^(٤) : إِذَا صَحَّ الْحَدِيثُ ، وَجَبَ الْقَوْلُ بِهِ ، إِذَا لَمْ [٢٣٨/٧ ظ] يَكُنْ مَنْسُوخًا أَوْ مُعَارَضًا بِمَا هُوَ أَوْلَى مِنْهُ .

و « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « الْكَافِي » ، وَ « الْهَادِي » ، وَ « الْمُحَرَّر » ، وَ « الْبُلْغَةُ » ، وَ « النَّظْم » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِير » ، وَ « إِدْرَاكُ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ ، بَلْ عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ .

وَعَنْهُ ، لَا يُبْلَغُ بِهَا دِيَّةُ الْحُرِّ . نَقَلَهَا حَنْبَلٌ . وَقِيلَ : يَضْمَنُهُ بِأَكْثَرِهِمَا ، إِذَا كَانَ غَاصِبًا لَهُ .

(١) في : معالم السنن ٣٧/٤ .

(٢) انظر : سنن أبي داود ٥٠٠/١ .

(٣) تقدم تخريجه في ٣٨١/١٨ .

وهذا إسناد الإمام أحمد .

وَفِي جِرَاحِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا مِنَ الْحُرِّ ، مَا نَقَصَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا
فِي الْحُرِّ ، فَهُوَ مُقَدَّرٌ فِي الْعَبْدِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ،
وَفِي مُوَضِّحَتِهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، [٢٨٤] نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ أَقْلًا مِنْ
ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ . اخْتَارَهُ الْخَلَّالُ .

٤٢١٣ - مسألة : (وفي جِرَاحِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا فِي الْحُرِّ ، مَا
نَقَصَهُ) بَعْدَ الثَّامِ الْجُرْحِ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ (وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا فِي الْحُرِّ ،
فَهُوَ مُقَدَّرٌ فِي الْعَبْدِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوَضِّحَتِهِ نِصْفُ
عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ أَقْلًا مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يُضْمَنُ بِمَا
نَقَصَ . اخْتَارَهُ الْخَلَّالُ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ يَجِبُ ضَمَانُهَا
بِمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ إِنَّمَا وَجِبَ جَبْرًا لِمَا فَاتَ بِالْجِنَايَةِ ، وَلَا
تُجْبَرُ إِلَّا بِإِجَابِ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، فَيَجِبُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ
عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوَانَاتِ وَسَائِرِ الْمَالِ ، وَلَا يَجِبُ زِيَادَةٌ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَقَّ
الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ قَدْ انْجَبَرَ ، فَلَا تَجِبُ لَهُ زِيَادَةٌ عَلَى مَا فَوَّتَهُ الْجَانِي عَلَيْهِ ، هَذَا

قوله : (وفي جِرَاحِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا مِنَ الْحُرِّ مَا نَقَصَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا مِنَ
الْحُرِّ ، فَهُوَ مُقَدَّرٌ مِنَ الْعَبْدِ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوَضِّحَتِهِ
نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ - سَوَاءً - نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ أَقْلًا مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ . هَذَا إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ عَلَى مَا اصْطَلَحْنَاهُ فِي الْخُطْبَةِ . قَالَ ابْنُ مُنَجِّجٍ فِي « شَرْحِهِ » :
هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » ، فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْعَصَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
و « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَأَبُو
بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ .

الشرح الكبير

هو الأصل ، ولا نعلم فيه خلافا فيما ليس فيه مُقَدَّرٌ شَرْعِيٌّ . فإن كان الفَائِتُ بالجِنَايَةِ مُوقَّتًا في الحُرِّ ، كَيْدِهِ وَمُوضِحَتِهِ ، ففيه عن أحمدَ رَوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، أن فيه أيضًا ^(١) ما نَقَصَهُ ، بالغًا ما بَلَغَ . وذكر أبو الخطاب أنه اختِيارُ الخَلَالِ . ورَوَى المِثْمُونِيُّ عن أحمد أنه قال : إِنَّمَا يَأْخُذُ قِيَمَةً ^(٢) ما نَقَصَ منه على قولِ ابنِ عَبَّاسٍ . ورَوَى هذا عن مالكٍ ، فيما عدا مُوضِحَتِهِ ، وَمُنْقَلَتَهُ وَهَاشِمَتَهُ ، وجَائِفَتَهُ ؛ لأنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ الأَمْوَالِ ، فيجبُ فيه ما نَقَصَ ، كَالْبَهَائِمِ ، ولأنَّ ما ضَمِنَ بِالْقِيَمَةِ بالغًا ما بَلَغَ ، ضَمِنَ بَعْضُهُ ^(٣) بما نَقَصَ ، كسائرِ الأَمْوَالِ ، ولأنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ضَمَانُ الفَائِتِ بما نَقَصَ ، خالفناه فيما وَقَّتْ في الحُرِّ ، كما خالفناه في ضَمَانِ نَفْسِهِ بِالذِّبَةِ الْمُوقَّتَةِ ، ففي العَبْدِ ^(٣) يَبْقَى فِيهِمَا على مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . والروايةُ الأُخْرَى ، أن ما كان مُوقَّتًا في الحُرِّ ، فهو مُوقَّتٌ في العَبْدِ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛

الإنصاف

وعنه ، أنه يَضْمَنُ بما نَقَصَ مُطْلَقًا . اختارَه الخَلَالُ ، والمُصَنِّفُ ، وصاحبُ « التَّرْغِيبِ » ، والشارِحُ ، وأبو محمدِ الجَوَازِيُّ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ . قلتُ : وهو الصَّوَابُ . وجَزَمَ به في « الوَجِيزِ » ، وقال : إلَّا أن يكونَ مَعْصُوبًا . وقد تقدَّم هناك . وقَدَّمَهُ في « المُحَرَّرِ » . وصَحَّحَهُ في العُصْبِ . وقَدَّمَهُ في « الرِّعَايَتَيْنِ » . وأُطْلِقَهُمَا في « المَذْهَبِ » . وتقدَّم في أَثْنَاءِ العُصْبِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وعنه ، إن كانتْ جِرَاحُهُ عن إِتْلَافٍ ، ضَمِنَتْ بِالتَّقْدِيرِ ، وإن كانتْ عن تَلَفٍ تحتَ يَدِ العَادِيَةِ ، ضَمِنَتْ بما نَقَصَ . فعلى هذه ، متى قَطَعَ الغَاصِبُ يَدَ العَبْدِ المَعْصُوبِ ،

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : : نَقَصَهُ .

(٣) في النسخ : « الوقت » . والمثبت كما في المعنى ١٨٣/١٢ .

فَفِي يَدِهِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، ^(١) «أَوْ أُذُنِهِ» ، أَوْ شَفَتِهِ ، نِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَفِي مُوَضِّحَتِهِ
نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ ، وَمَا أُوجِبَ الدِّيَّةُ فِي الْحُرِّ ، كَالْأَنْفِ ، وَاللِّسَانِ ،
وَالْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ ، وَالْعَيْنَيْنِ ، وَالْأُذُنَيْنِ ، أُوجِبَ قِيمَةُ الْعَبْدِ ، مَعَ
بَقَاءِ مَلِكِ السَّيِّدِ عَلَيْهِ . وَرُويَ هَذَا عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَرُويَ نَحْوُهُ
عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ سِيرِينَ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،
وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ . ^(٢) «وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَ» قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا قَوْلُ
سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَقَالَ آخَرُونَ : مَا أُصِيبَ بِهِ الْعَبْدُ فَهُوَ عَلَى مَا نَقَصَ
مِنْ قِيمَتِهِ . وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا لَوْ كَانَ قَوْلَ عَلِيٍّ لَمَّا احْتَجَّ أَحْمَدُ فِيهِ ^(٣) إِلَّا بِهِ
دُونَ غَيْرِهِ . إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيَّ قَالَا : مَا أُوجِبَ الدِّيَّةُ مِنَ الْحُرِّ ،
يَتَخَيَّرُ سَيِّدُ الْعَبْدِ فِيهِ بَيْنَ أَنْ يُغْرِمَهُ قِيمَتَهُ وَيَصِيرَ مِلْكًا لِلْجَانِي ، وَبَيْنَ أَنْ
لَا يُضْمَنَهُ شَيْئًا ؛ لِئَلَّا يُؤَدَّى إِلَى اجْتِمَاعِ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ .
وَرُويَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُعَاوِيَةَ ، فِي مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ عَمْدًا ، أَوْ قَلَعَ عَيْنَهُ :
هُوَ لَهُ ، وَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ ^(٤) . وَوَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ،

لَنَرَمَهُ أَكْثَرَ الْأَمْرَيْنِ ، وَإِنْ قَطَعَهَا أَجْنَبِيٌّ ، ضَمَّنَ الْمَالِكُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا نِصْفَ قِيمَتِهِ ،
وَالْقَرَارُ عَلَى الْجَانِي ، وَمَا بَقِيَ مِنْ نَقْصٍ ، ضَمَّنَهُ الْغَاصِبُ خَاصَّةً . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي
« الْمُحَرَّرِ » فِي بَابِ مَقَادِيرِ الدِّيَّاتِ ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، لَوْ
جَنَى عَلَيْهِ جَنَائِيَّةً لَا مُقَدَّرَ فِيهَا فِي الْحُرِّ ، إِلَّا أَنَّهَا فِي شَيْءٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ق ، م .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب العبد تفقأ عيناه جميعا ، من كتاب الديات . المصنف ٢٤١/٩ .

ولم نَعْرِفْ له مِنَ الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، وَلأنَّهُ آدِمِيٌّ يُضْمَنُ بِالْقِصَاصِ
وَالْكَفَّارَةِ ، فَكَانَ فِي أَطْرَافِهِ مُقَدَّرٌ ، كَالْحُرِّ ، وَلأنَّ أَطْرَافَهُ فِيهَا مُقَدَّرٌ مِنْ
الْحُرِّ ، فَكَانَ فِيهَا مُقَدَّرٌ مِنَ الْعَبْدِ ، كَالشَّجَاجِ الْأَرْبَعِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَمَا
وَجَبَ فِي شِجَاجِهِ مُقَدَّرٌ ، وَجَبَ فِي [٢٣٩/٧] أَطْرَافِهِ كَالْحُرِّ . وَعَلَى أُنَى
حَنِيفَةً ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَأَنَّ هَذِهِ الْأَعْضَاءَ فِيهَا مُقَدَّرٌ ، فَوَجَبَ ذَلِكَ فِيهَا^(١) مَعَ
بَقَاءِ مَلِكِ السَّيِّدِ فِي الْعَبْدِ ، كَالْيَدِ الْوَاحِدَةِ وَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ . وَقَوْلُهُمْ :
إنَّهُ اجْتَمَعَ الْبَدَلُ وَالْمُبْدَلُ لِوَاحِدٍ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ هُنَا بَدَلُ الْعُضْوِ
وَحْدَهُ^(٢) . وَالرَّوَايَةُ الْأُولَى أَقْيَسُ وَأَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَلَمْ يَثْبُتْ مَا
رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَإِنْ ثَبَتَ فَقَدْ رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ خِلَافَهُ ، فَلَا يَتَّقَى
حُجَّةً ، وَالْقِيَاسُ عَلَى الْحُرِّ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُسَوُّوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحُرِّ فِيمَا
لَيْسَ فِيهِ^(٣) مُقَدَّرٌ شَرْعِيٌّ^(٤) ، فَإِنَّهُمْ أَوْجَبُوا فِيهِ مَا نَقَصَهُ ، وَإِنْ كَانَ فِي
عُضْوٍ فِيهِ مُقَدَّرٌ ، كَالْجَنَابَةِ عَلَى الْإِصْبَعِ مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ ، إِذَا نَقَصَتْ قِيَمَتَهُ ،
الْعُشْرُ أَوْ أَكْثَرُ ، بِخِلَافِ الْحُرِّ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا دَلِيلَ ذَلِكَ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ .

فصل : وَالْأَمَةُ مِثْلُ الْعَبْدِ فِيمَا ذَكَرْنَا ، وَفِيهَا مِنَ الْخِلَافِ مَا فِيهِ ، إِلَّا
أَنَّهَا تُشَبَّهُ بِالْحُرَّةِ ، وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، فَأَمَّا عَلَى الثَّانِيَةِ ، فَإِنْ

رَأْسُهُ أَوْ وَجْهِهُ دُونَ الْمُوضَحَةِ ، ضَمِنَ بِمَا نَقَصَ ، عَلَى الصَّحِيحِ . وَإِلَيْهِ مِثْلُ
الْمُصَنَّفِ ، وَالشَّارِحِ ، وَابْنِ رَزِينٍ . وَقِيلَ : إِنْ نَقَصَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْشِهَا ، وَجَبَ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « واحدة » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل : « شرعاً » .

المقنع مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ .

الشرح الكبير بَلَغَتْ ثُلُثٌ ^(١) قِيمَتِهَا ، احْتَمَلَ أَنْ تُرَدَّ إِلَى النِّصْفِ ، فَيَكُونُ فِي ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ ثَلَاثَةُ أَعْشَارٍ قِيمَتِهَا ، وَفِي أَرْبَعَةِ أَصَابِعٍ خُمْسُهَا ، كَمَا أَنَّ الْمَرْأَةَ تُسَاوِي الرَّجُلَ فِي الْجِرَاحِ إِلَى ثُلُثِ دِيَّتِهَا ، فَإِذَا بَلَغَتْ الثُّلُثَ ، رُدَّتْ إِلَى النِّصْفِ ، وَالْأَمَةُ امْرَأَةٌ ، فَيَكُونُ أَرْشُهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، كَأَرْشِ الْحُرَّةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُرَدَّ إِلَى النِّصْفِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحُرَّةِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ ، لَكُونِ الْأَصْلِ زِيَادَةَ الْأَرْشِ بِزِيَادَةِ الْجَنَاحَةِ ، وَأَنَّ كُلَّ مَا زَادَ نَقَصَهَا وَضَرَرَهَا ، زَادَ فِي ضَمَانِهَا ، فَإِذَا خُولِفَ فِي الْحُرَّةِ ، بَقِينَا فِي الْأَمَةِ عَلَى وَفْقِ الْأَصْلِ .

٤٢١٤ - مسألة : (وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَكَذَلِكَ فِي جِرَاحِهِ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، إِذَا جَنَى عَلَيْهِ الْحُرُّ فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نَاقِصٌ بِالرَّقِّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ كُلُّهُ رَقِيقًا . وَإِنْ كَانَ قَاتِلُهُ عَبْدًا ، أُقِيدَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ مِنَ الْجَانِي . وَإِنْ كَانَ نِصْفُ الْقَاتِلِ حُرًّا ، وَجَبَ الْقَوْدُ ؛ لِتَسَاوِيهِمَا ، وَإِنْ كَانَتِ الْحُرِّيَّةُ فِي الْقَاتِلِ أَكْثَرَ ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ ؛ لِعَدَمِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا . وَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْقَاتِلُ عَبْدًا فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ، وَنِصْفُ قِيمَتِهِ إِذَا كَانَ عَمْدًا ، وَإِنْ كَانَ

النِّصْفُ عَشْرُ قِيمَتِهِ . وَأَطْلَقَهُمَا الزُّرْكَاشِيُّ .

قوله : وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ ، وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَهَكَذَا فِي جِرَاحِهِ . وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَذْهَبِ مِنْ أَنَّ الْعَبْدَ يُضْمَنُ بِالْمُقَدَّرِ . أَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ

(١) سقط من : م .

وإذا قطع خَصِيَّتِي عَبْدٍ ، أَوْ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَيْهِ ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِلْسَّيِّدِ ، ^{المقنع}
وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْهُ ، وَإِنْ قَطَعَ ذَكَرَهُ ، ثُمَّ خَصَّاهُ ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ
لِقَطْعِ الذَّكَرِ ، وَقِيمَتُهُ مَقْطُوعِ الذَّكَرِ ، وَمِلْكُ سَيِّدِهِ بَاقٍ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

خَطَأً فَفِي مَالِهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ ^(١) ، وَالنِّصْفُ
عَلَى الْعَاقِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةُ حُرٍّ فِي الْخَطَأِ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي جِرَاحِهِ ، إِذَا كَانَ
قَدْرُ الدِّيَّةِ مِنْ أَرْشِهَا يَبْلُغُ ثُلُثَ الدِّيَّةِ ، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَ أَنْفَهُ أَوْ يَدَيْهِ . وَإِنْ
قَطَعَ إِحْدَى يَدَيْهِ ، فَالْجَمِيعُ عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّ نِصْفَ دِيَّةِ الْيَدِ رُبْعُ دِيَّتِهِ ،
فَلَا تَحْمِلُهَا الْعَاقِلَةُ ، لِنَقْصِهَا عَنِ الثُّلُثِ .

٤٢١٥ - مسألة : (وإذا قطع خَصِيَّتِي عَبْدٍ ، أَوْ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَيْهِ ،
لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِلْسَّيِّدِ ، وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُ السَّيِّدِ عَنْهُ ، وَإِنْ قَطَعَ ذَكَرَهُ ، ثُمَّ خَصَّاهُ ،
لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِقَطْعِ الذَّكَرِ ، وَقِيمَتُهُ مَقْطُوعِ الذَّكَرِ ، وَمِلْكُ ^[٢٣٩/٧ ظ]
سَيِّدِهِ بَاقٍ عَلَيْهِ) وَفِي ذَلِكَ اخْتِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ،

الْأُخْرَى ، فَفِي لِسَانِهِ نِصْفُ دِيَّةِ حُرٍّ ، وَنِصْفُ مَا نَقَصَ . وَتَقَدَّمَ حُكْمُ الْقَوْدِ ^{الإِنْصَافِ}
بِقَتْلِهِ ، فِي بَابِ شُرُوطِ الْقِصَاصِ .

قوله : وإذا قطع خَصِيَّتِي عَبْدٍ ، أَوْ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَيْهِ ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِلْسَّيِّدِ ، وَلَمْ يَزُلْ
مِلْكُهُ عَنْهُ . هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى الَّتِي قَدَّمَهَا الْمُصَنِّفُ فِي جِرَاحِ الْعَبْدِ ، وَأَمَّا
عَلَى الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ مَا نَقَصَ .

قوله : وَإِنْ قَطَعَ ذَكَرَهُ ، ثُمَّ خَصَّاهُ ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ لِقَطْعِ الذَّكَرِ ، وَقِيمَتُهُ مَقْطُوعِ
الذَّكَرِ ، وَمِلْكُ سَيِّدِهِ بَاقٍ عَلَيْهِ . وَهَذَا أَيْضًا مَبْنِيٌّ عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، وَعَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « الْعَمْد » .

فَصْلٌ : وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا غُرَّةً ؛ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى .

يَلْزَمُهُ مَا نَقَصَ مِنْ ^(١) قِيمَتِهِ ، وَدَلِيلُهُمَا مَا سَبَقَ .

فصل : (وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا غُرَّةً ؛ عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى) وَهُوَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ . يُقَالُ : غُرَّةٌ عَبْدٌ . بِالضَّفَةِ . وَغُرَّةٌ عَبْدٌ بِالِإِضَافَةِ . وَالضَّفَةُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ اسْمٌ لِلْعَبْدِ نَفْسِهِ ، قَالَ مُهْلَهْلٌ ^(٢) :

كُلُّ قَتِيلٍ فِي كُلِّبِ غُرَّةٍ
حَتَّى يَنَالَ الْقَتْلُ آلَ مَرَّةٍ

الْثَانِيَةِ ، يَلْزَمُهُ مَا نَقَصَ .

فائدة : الْأَمَةُ كَالْعَبْدِ ، لَكِنْ إِذَا بَلَغَتْ جَرَّاحُهَا ثُلُثَ قِيمَتِهَا ، فَقَالَ الْمُصَنِّفُ : يَحْتَمِلُ أَنْ تُرَدَّ جَنَائِزُهَا إِلَى النِّصْفِ ، فَيَكُونُ فِي ثَلَاثِ أَصَابِعَ ثَلَاثَةَ أَعْشَارِ قِيمَتِهَا ، وَفِي الْأَرْبَعِ خَمْسُ قِيمَتِهَا كَالْحُرَّةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُرَدَّ إِلَى النِّصْفِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فِي الْحُرَّةِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : قُلْتُ : وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ .

تنبيهات ؛ الأول ، قَوْلُهُ : وَدِيَّةُ الْجَنِينِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا غُرَّةً ؛ عَبْدٌ

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « عَنْ » .

(٢) الرَّجَزُ فِي : الْأَعْيَانِ ٤٧/٥ ، وَمُقَايِيسُ اللَّغَةِ ٣٨١/٤ ، وَاللِّسَانُ وَالتَّاجُ (غ ر ر) .

وجملة ذلك ، أن في جنين الحرة المسلمة غرة . هذا قول أكثر أهل العلم ؛ منهم عمر بن الخطاب ، رضى الله عنه ، وعطاء ، والشعبي ، والتخعي ، والزهرى ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن عمر ، رضى الله عنه ، أنه استشار الناس في إملاص المرأة^(١) ، فقال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة . قال : لتأين بمن يشهد معك . فشهد له محمد ابن مسلمة^(٢) . وعن أبي هريرة ، رضى الله عنه ، قال : اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها ، ورثتها^(٣) ولدها ومن معهم . متفق عليه^(٤) . والغرة عبد أو أمة ، سمي بذلك لأنهما من أنفس

أو أمة . بلا نزاع . ولو كان من فعل الأم ،^(٥) أو كانت أمة وهو حر مسلم ، فتقدر حرة ، أو ذمية حاملة من مسلم ، أو ذمي ومات على أصلنا ، فتقدر مسلمة^(٥) . لكن يشترط فيه أن يكون مصوراً . على الصحيح من المذهب .

(١) إملاص المرأة : إلقاء ولدها ميتاً .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات ، وباب ما جاء في اجتهاد القضاة ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ١٤/٩ ، ١٢٦ . ومسلم ، في : باب دية الجنين ووجوب الدية ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣١ . وأبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٢/٤٩٧ . وابن ماجه ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٢ .

(٣) في الأصل ، تش ، م ، « ورثتها » .

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

الأموال ، والأصل في الغرة الخيار . فإن قيل : فقد روى في هذا الخبر :
أو فرس أو بغل^(١) . قلنا : هذا لم يثبت ، رواه عيسى بن يونس ، ووهم
فيه . قاله أهل الثقل . والحديث الصحيح إنما^(٢) فيه : عبد أو أمة .

فصل : وإنما تجب الغرة إذا سقطت من الضربة ، ويعلم ذلك بأن يسقط
عقيب الضرب ، أو تبقى منها المرأة^(٣) متألمة إلى أن يسقط . ولو قتل
حاملاً ، ولم يسقط جنينها ، أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ ،
فسكن الحركة وأذهبها ، لم يضمن الجنين . وبهذا قال مالك ، وقادة ،
والأوزاعي ، والشافعي ، وابن المنذر . وحكى عن الزهري أن عليه
غرة ؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين ، فوجب الغرة ، كما لو أسقطت . ولنا ،
أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ، ولذلك لا يصح له وصية ولا ميراث ،
ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ، فلا يجب الضمان

صححه في « المعنى » ، و « الشرح » . وقدمه في « الفروع » وغيره . قال
الزركشي : الولد الذي تجب فيه الغرة ، هو ما يصير به [١٤٩/٣ ط] الأمة أم ولد ،
وما لا فلا . وقيل : تجب الغرة ولو ألفت مضغة لم تنصو . قال في « النظم » :
ووجهان في المبدأ بإشهاد^(٤) خرد^(٥)

وقال في « الرعيتين » ، و « الحاوي » : فإن كان الحر^(٦) مبدأ خلق آدمي

(١) أخرجه أبو داود ، في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٩/٢ .

(٢) بعده في الأصل : « هو » .

(٣) زيادة من : الأصل

(٤) في ط ، ا : « بإرشاد » .

(٥) الخرد : جمع خريدة ؛ وهي البكر التي لم تمس قط .

(٦) في الأصل : « الجزء » .

بِالشُّكِّ . وَأَمَّا إِذَا أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، فَقَدْ تَحَقَّقَ ، وَالظَّاهِرُ تَلْفُهُ مِنَ الصَّرْبَةِ ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ ، سَوَاءً أَلْقَتْهُ فِي حَيَاتِهَا أَوْ بَعْدَ مَوْتِهَا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ أَلْقَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى أَعْضَائِهَا ، وَبِمَوْتِهَا سَقَطَ حُكْمُ أَعْضَائِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَنِينٌ تَلَفَ بَجَانِبَيْهِ ، وَعِلْمُ ذَلِكَ بِخُرُوجِهِ ، كَمَا [٢٤٠/٧] لَوْ سَقَطَ فِي حَيَاتِهَا ، وَلَأنَّهُ لَوْ سَقَطَ حَيًّا ضَمِنَهُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا ، كَمَا لَوْ أَسْقَطْتَهُ فِي حَيَاتِهَا ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ ، لَكَانَ إِذَا سَقَطَ مَيِّتًا ثَمَّ مَاتَتْ ، لَمْ يَضْمَنْهُ كَأَعْضَائِهَا ، وَلَأنَّهُ آدَمِيٌّ مَوْرُوثٌ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ أُمِّهِ ، كَمَا لَوْ خَرَجَ حَيًّا . فَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ بَاقِيهِ ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا تَجِبُ الْغُرَّةُ^(١) حَتَّى تُلْقِيَهُ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا أَوْجَبَ الْغُرَّةَ فِي الْجَنِينِ الَّذِي أَلْقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، وَهَذِهِ لَمْ تُلْقَ شَيْئًا ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَاتِلٌ لَجَنِينِهَا ، فَلَزِمَتْهُ الْغُرَّةُ ، كَمَا لَوْ ظَهَرَ جَمِيعُهُ ، وَيُفَارِقُ مَا لَوْ لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَإِنَّهُ لَمْ^(٢) يُتَيَقَّنْ قَتْلُهُ وَلَا وُجُودُهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَلْقَتْ يَدًا ، أَوْ رِجْلًا ، أَوْ رَأْسًا ، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَجْزَاءِ الْآدَمِيِّ تَجِبُ الْغُرَّةُ ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّهُ مِنْ جَنِينٍ . وَإِنْ أَلْقَتْ رَأْسَيْنِ ، أَوْ أَرْبَعَ أَيْدٍ ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينٍ وَاحِدٍ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مِنْ جَنِينَيْنِ ، فَلَمْ تَجِبِ الزِّيَادَةُ مَعَ

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

الشك ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، ولذلك لم يجب ضمانه إذا لم يظهر ، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي ، فلا شيء فيه ؛ لأنه لا يعلم أنه جنين . وإن ألفت مضغة ، فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ، ففيه عرة ، وإن شهد أن مبدء خلق آدمي لو بقي تصور ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا شيء فيه ؛ لأنه لم يتصور ، فلم يجب فيه شيء ، كالعلقة ، ولأن الأصل براءة الذمة ، فلا نشغلها بالشك . والثاني ، فيه عرة ؛ لأنه مبدء خلق آدمي ، أشبه ما لو تصور . وهذا يطل بالنطفة^(١) والعلقة .

فصل : والعرة عبد أو أمة . وهو قول أكثر أهل العلم . وقال عروة ، وطاوس ، ومجاهد : عبد أو أمة أو فرس ؛ لأن العرة اسم لذلك ، وقد جاء في حديث أبي هريرة ، قال : قضى رسول الله ﷺ في الجنين بعرة عبد^(٢) أو أمة أو فرس أو بعل^(٣) . وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ، ونحوه قال الشعبي ؛ لأنه روى في حديث النبي ﷺ أنه جعل في ولدها مائة شاة . رواه أبو داود^(٤) . وروى عن عبد الملك بن مروان ، أنه قضى في الجنين إذا أملت بعشرين ديناراً ، فإذا كان مضغة فأربعين ، فإذا كان عظماً فستين ، فإذا كان العظم قد كسى لحماً فثمانين ، فإن

الثاني ، ظاهر قوله : قيمتها خمس من الإبل . أن ذلك يُعتبر ؛ سواء قلنا : إن

(١) في م : « بالمضغة » .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه بهذا اللفظ عند أبي داود في صفحة ٤١٢ .

(٤) في : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٩/٢ . وفي الرواية : « خمس مائة » مكان :

« مائة » . قال أبو داود : والصواب : « مائة » .

تَمَّ خَلْقُهُ وَكُسِيَ شَعْرُهُ فَمِائَةِ دِينَارٍ^(١) . وقال قتادة : إذا كان عِلَقَةً فُتِلَتْ غُرَّةٌ ، وإذا كان مُضْعَةً فُتِلَتْ غُرَّةٌ^(٢) . ولنا ، قضاء رسول الله ﷺ في إِمْلَاصِ المرأةِ بَعْدَ أو أَمَةٍ ، وَسُنَّةُ رسول الله ﷺ قَاضِيَةٌ عَلَى ما خَالَفَهَا . وَذَكَرُ الْفَرَسِ وَالْبَعْلِ وَهَمَّ أَنْفَرَدَ بِهِ عَيْسَى بْنُ يُونُسَ عَنْ سَائِرِ الرُّوَاةِ ، وَهُوَ مَتْرُوكٌ فِي الْبَعْلِ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، فَكَذَلِكَ فِي الْفَرَسِ ، وَالْحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَصَحُّ مَا رَوِيَ فِيهِ ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَقَدْ قَالَ بِهِ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَلَا يُلْتَفَتُ [٢٤٠/٧] إِلَى ما خَالَفَهُ . وَقَوْلُ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ تَحَكُّمٌ بِتَقْدِيرٍ لَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ ، وَكَذَلِكَ قَتَادَةُ ، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ بِالِاتِّبَاعِ مِنْ قَوْلِهِمَا . إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ تَلَزَمَتْهُ الْغُرَّةُ ، فَإِنْ أَرَادَ دَفْعَ بَدْلِهَا ، وَرَضِيَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، فَجَازَ مَا تَرَضَّيَا عَلَيْهِ ، وَابْتِغَايَا امْتِنَاعَ مِنْ قَبُولِ الْبَدْلِ ، فَله ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِيهَا^(٣) ، فَلَا يُقْبَلُ بَدْلُهَا إِلَّا بِرِضَاهُمَا .

فصل : وَقِيَمَةُ الْغُرَّةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَذَلِكَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ .

الْإِبِلُ هِيَ الْأَصْلُ خَاصَّةً ، أَمَّ هِيَ وَغَيْرُهَا مِنَ الْأَصُولِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامٍ كَثِيرٍ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَقَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَالْخِرْقِيُّ قَالَ : قِيَمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ؛ بِنَاءً عِنْدَهُ عَلَى الْأَصْلِ فِي الدِّيَةِ . فَجَعَلَ التَّقْوِيمَ بِهَا . وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَصْحَابِ مُقْتَضَى كَلَامِهِ ، أَنَّ التَّقْوِيمَ بِوَاحِدٍ مِنَ الْخَمْسَةِ أَوِ السَّتَةِ ، وَأَنَّ ذَلِكَ رَاجِعٌ إِلَى اخْتِيَارِ الْجَانِي ، كَمَالِهِ

= كما أخرجه النسائي ، في : باب دية جنين المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤١/٨ ، ٤٢ ، وقال النسائي : هذا وهم ، وينبغي أن يكون أراد مائة من الغر .

(١) أخرجهما عبد الرزاق ، في : باب نذر الجنين ، من كتاب العقول . المصنف ٥٥/١٠ ، ٥٦ .

(٢) في م : « لهما » .

رُويَ ذلك عن عمرَ ، وزَيْدٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وبه قال النَّخَعِيُّ ،
والشَّعْبِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ .
ولأنَّ ذلك أَقْلُ ما قَدَّرَهُ الشَّرْعُ فِي الْجَنَياتِ ، وهو أَرَشُ مُوضَحَةٍ وَدِيَّةُ
السِّنِّ ، فَرَدَدْنَاهُ إِلَيْهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ وَجَبَ فِي الْأَنْمَلَةِ ثَلَاثَةُ أَبْعَرَةٍ وَثُلُثُ
(«وذلك») دُونَ ما ذَكَرُوهُ . قُلْنَا : الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الشَّرِيعَةِ ﷺ
أَرَشُ الْمُوضَحَةِ ، وهو خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ . وَإِذَا كَانَ أَبُو الْجَيْنِ كِتَابِيْنِ ،
فَفِيهِ غُرَّةٌ قِيَمَتُهَا نِصْفُ قِيَمَةِ الْغُرَّةِ الْوَاجِبَةِ فِي الْمُسْلِمِ . وَفِي جَيْنِ
الْمَجُوسِيَّةِ غُرَّةٌ قِيَمَتُهَا أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، فَإِذَا تَعَذَّرَ وَجُودُ غُرَّةٍ بِهَذِهِ
الدَّرَاهِمِ ، وَجَبَتِ الدَّرَاهِمُ ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ . وَإِذَا اتَّفَقَ نِصْفُ عَشْرِ
الدِّيَّةِ مِنَ الْأُصُولِ كُلِّهَا ، بَأَنْ تَكُونَ قِيَمَتُهَا خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ وَخَمْسِينَ
دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَلَا كَلَامَ ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَةُ الْإِبِلِ ، وَنِصْفُ
عَشْرِ الدِّيَّةِ مِنْ غَيْرِهَا ، مِثْلَ أَنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْإِبِلِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَوْ أَرْبَعَمِائَةِ
دِرْهَمٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهَا تُقَوَّمُ بِالْإِبِلِ ؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ . وَعَلَى
قَوْلِ غَيْرِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا ، تُقَوَّمُ بِالذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ ، فَتُجْعَلُ قِيَمَتُهَا خَمْسِينَ
دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، قُوِّمَتْ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ بِهِ ، وَعَلَى

الْاِخْتِيَارُ فِي دَفْعِ أَى الْأُصُولِ شَاءَ ، إِذَا كَانَ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ دِيَّةً كَامِلَةً . انْتَهَى .
قُلْتُ : لَيْسَ الْأَمْرُ كَمَا قَالَ ؛ فَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَصْحَابِ يَخْكِي الْخِلَافَ فِي الْأُصُولِ ،
وَتَقَدَّمَ أَنَّهَا خَمْسَةٌ ، كَمَا تَقَدَّمَ ، وَيَذْكُرُونَ هُنَا فِي الْغُرَّةِ ، أَنَّ قِيَمَتَهَا خَمْسٌ مِنَ
الْإِبِلِ .

أَهْلَ الْوَرَقِ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ جَمِيعًا ، قَوْمَهَا مَنْ هِيَ عَلَيْهِ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْخَيْرَةَ إِلَى الْجَانِي فِي دَفْعِ مَا شَاءَ مِنْ سَائِرِ الْأُصُولِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقُومَ بِأُذْنَاهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِذَلِكَ . وَإِذَا لَمْ يَجِدِ الْغُرَّةَ ، انْتَقَلَ إِلَى خُمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ . عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَعَلَى قَوْلِ غَيْرِهِ ، يَنْتَقِلُ إِلَى خُمْسِينَ دِينَارًا أَوْ سِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ .

فصل : وَالْغُرَّةُ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا ؛ لِأَنَّهَا دِيَّةٌ لَهُ ، وَبَدَلٌ عَنْهُ ، فَيَرِثُهَا وَرَثَتُهُ ، كَمَا لَوْ قُتِلَ بَعْدَ الْوِلَادَةِ . وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ اللَّيْثُ : لَا تَوَرَّثُ ، بَلْ تَكُونُ بَدَلَهُ ^(١) لِأُمِّهِ ، [لِأَنَّهُ ^(٢) كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا ، فَاشْبَهَ يَدَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا دِيَّةُ آدَمِيٍّ خُرٌّ ، فَوَجَبَ أَنْ تَكُونَ مَوْرُوثَةً عَنْهُ ، كَمَا لَوْ وَلَدَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ . وَقَوْلُهُ : إِنَّهُ كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عُضْوًا لَدَخَلَ بَدَلُهُ فِي دِيَّةِ أُمِّهِ ، كَيْدِهَا ، وَلَمَّا مُنِعَ مِنَ الْقِصَاصِ مِنْ أُمِّهِ ، وَإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهَا مِنْ أَجْلِهِ ، وَلَمَّا وَجِبَتْ الْكَفَّارَةُ مِنْ أَجْلِهِ بِقَتْلِهِ ، وَلَمَّا صَحَّ عِتْقُهُ دُونَهَا ، وَلَا عِتْقُهَا دُونَهُ ، وَلِأَنَّ كُلَّ نَفْسٍ تَضْمَنُ بِالْذِّيَّةِ تَوَرَّثُ ، كَذِيَّةِ الْحَيِّ . [٢٤١/٧] فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا أَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنَ الْغُرَّةِ ، ثُمَّ يَرِثُهَا

الْثَّلَاثُ ، قَوْلُهُ : مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ خَرَجَ حَيًّا . فَيَرِثُ الْغُرَّةَ وَالذِّيَّةَ مَنْ يَرِثُهُ ، كَأَنَّهُ خَرَجَ حَيًّا ، وَلَا يَرِثُ قَاتِلُ ، وَلَا رَقِيقٌ ، وَلَا كَافِرٌ ، وَتَرِثُ عَصَبَةُ سَيِّدِ قَاتِلِ جَنِينٍ أُمِّتِهِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « تَرَكَهُ » .

(٢) تَكْمَلَةُ مِنَ الْمَغْنَى ٦٧/١٢ .

وَرَثْتُهَا . (١) وَإِنْ أَسْقَطْتَهُ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَهَا ، ثُمَّ مَاتَتْ ، فَإِنَّهَا تَرِثُ نَصِيبَهَا مِنْ دِيَّتِهِ ، ثُمَّ يَرِثُهَا وَرَثَتُهَا (٢) . وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، لَمْ يَرِثْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، وَإِنْ خَرَجَ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ مَاتَتْ ثُمَّ خَرَجَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ ، وَرِثَتَا ، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ . وَإِنْ اِخْتَلَفَ وَرَاثَتُهُمَا (٣) فِي أَوَّلِهِمَا مَوْتًا ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ الْعَرَقَى ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ (٤) . وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا ، إِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ وَابْنُهَا ، أَنْ يَخْلِفَ وَرَثَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيَخْتَصُّوا بِمِيرَاثِهِ . وَإِنْ أَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا أَوْ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ ، ثُمَّ أَلْقَتْ آخَرَ حَيًّا ، فَفِي الْمَيِّتِ غُرَّةٌ ، وَفِي الْحَيِّ الْأَوَّلِ دِيَّةٌ ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لَوْ قَدْ يَعِيشُ مِثْلُهُ ، وَيَرِثُهُمَا الْآخَرُ ، ثُمَّ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ إِنْ مَاتَ . وَإِنْ كَانَتِ الْأُمُّ قَدْ مَاتَتْ بَعْدَ الْأَوَّلِ وَقَبْلَ الثَّانِي ، فَإِنَّ دِيَّةَ الْأَوَّلِ تَرِثُ مِنْهَا الْأُمُّ وَالْجَنِينَ الثَّانِي ، ثُمَّ إِذَا مَاتَتِ الْأُمُّ ، وَرِثَتَا الثَّانِي ، ثُمَّ يَصِيرُ مِيرَاثُهُ لَوَرَثَتِهِ . فَإِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ بَعْدَهُمَا ، وَرِثَتُهُمَا جَمِيعًا .

فصل (٤) : إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ أُجْنَةً ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ غُرَّةٌ . وَبِهَذَا قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، قَالَ (٥) : وَلَا أَحْفَظُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ضَمَانُ

(١ - ١) سقط من : الأصل ، تش ، ر ٣ ، ق .

(٢) في الأصل ، تش : « وراثتهما » .

(٣) انظر ٢٥٥/١٨ وما بعدها .

(٤) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٥) انظر : الإشراف ١٣٦/٣ .

وَلَا يُقْبَلُ فِي الْغُرَّةِ خُنْثَى ، وَلَا مَعِيبٌ ، وَلَا مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ .

المقنع

الشرح الكبير

أَدَمَى ، فَتَعَدَّدَ بِتَعَدُّدِهِ ، كَالدِّيَّاتِ . وَإِنْ أَلْقَتْهُمْ أَحْيَاءُ لَوْ قَتِلَ يَعِيشُونَ فِي مِثْلِهِ ثُمَّ مَاتُوا ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ حَيًّا فَمَاتَ ، وَبَعْضُهُمْ مَيِّتًا ، فَفِي الْحَيِّ دِيَّةٌ ، وَفِي الْمَيِّتِ غُرَّةٌ .

فصل (١) : وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ، فِي أَنَّهُ يَجِبُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ غُرَّةٌ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْجَنِينِ بَغْرَةً ، وَهُوَ يُطْلَقُ عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَسَاوَى الذَّكَرَ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ .

٤٢١٦ - مسألة : (وَلَا يُقْبَلُ فِي الْغُرَّةِ خُنْثَى ، وَلَا مَعِيبٌ ، وَلَا مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الْغُرَّةَ تَجِبُ سَلِيمَةً مِنَ الْعُيُوبِ وَإِنْ قَلَّ الْعَيْبُ ؛ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ يَجِبُ بِالْشَّرْعِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ الْمَعِيبُ ، كَالشَّاةِ فِي الزَّكَاةِ ، وَلِأَنَّ الْغُرَّةَ الْخِيَارُ ، وَالْمَعِيبُ لَيْسَ مِنَ الْخِيَارِ . وَلَا يُقْبَلُ فِيهَا هَرَمَةٌ ، وَلَا مَعِيَّةٌ ، وَلَا خُنْثَى ، وَلَا خَصِيٌّ ، وَإِنْ كَثُرَتْ قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْبٌ (وَلَا مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ) قَالَهُ (القاضي ، و^(٢) أَبُو الْخَطَّابِ ،

الرَّابِعُ ، قَوْلُهُ : وَلَا يُقْبَلُ فِي الْغُرَّةِ خُنْثَى وَلَا مَعِيبٌ . مُرَادُهُ بِالْمَعِيبِ ، أَنْ يَكُونَ عَيْبًا يُرَدُّ بِهِ فِي الْبَيْعِ . وَلَا يُقْبَلُ خَصِيٌّ وَنَحْوُهُ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : وَهَلِ الْمَرْعِيُّ فِي الْقَدْرِ بَوَاقِ الْجِنَايَةِ ، أَوْ الْإِسْقَاطِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَمَعَ سَلَامَتِهِ وَعَيْبِهَا ، هَلِ تُعْتَبَرُ سَلِيمَةً ، أَوْ مَعِيَّةٌ ؟ فِي « الْإِنْتِصَارِ » اِحْتِمَالَانِ .

الإنصاف

(١) سقط هذا الفصل من : الأصل .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

وأصحاب الشافعي ؛ لأنه محتاج إلى من يكفله ويحضنه ، وليس من الخيار . وظاهر كلام الخِرَقِيَّ أنَّ سِنَّهَا غير مُقَدَّرٍ . وهو قول أبي حنيفة . وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يُقْبَلُ فيها غلامٌ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً ؛ لأنه لا يَدْخُلُ على النساءِ ، ولا ابنة عشرين سنة^(١) ؛ لأنها تَتَغَيَّرُ . وهذا تَحَكُّمٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، فيجب أن لا يُقْبَلَ . وما ذكروه من الحاجة إلى الكفالة باطلٌ بمن له فَوْقَ السَّبْعِ ، ولأنَّ بُلُوغَهُ قِيَمَةَ الْكَبِيرِ مع صِغَرِهِ ، يَدُلُّ على أنه خيارٌ ، ولم يَشْهَدْ لِمَا ذَكَّرُوهُ نَصٌّ ، ولا له أَصْلٌ يُقَاسُ عليه ، والشَّابُّ الْبَالِغُ أَكْمَلُ مِنَ الصَّبِيِّ عَقْلاً وَبَنِيَّةً ، وأَقْدَرُ مِنْهُ^(٢) على التَّصَرُّفِ ، وَأَنْفَعُ فِي الْخِدْمَةِ ، وَأَقْضَى لِلْحَاجَةِ ، وَكَوْنُهُ لَا يَدْخُلُ على النساءِ ، إِنْ أُرِيدَ بِهِ النِّسَاءُ الْأَجْنَبِيَّاتُ ، فلا حَاجَةَ إِلَى دُخُولِهِ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ أُرِيدَ بِهِ سَيِّدَتُهُ ، فليس بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لَيْسْتَذِينَكَمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَفُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾^(٣) . ثم لو لم يَدْخُلْ على النساءِ ، لَحَصَلَ مِنْ مَنِّهِ أَضْعَافُ مَا يَحْصُلُ مِنْ دُخُولِهِ ، وفَوَاتُ شَيْءٍ إِلَى مَا هُوَ أَنْفَعُ مِنْهُ^(٤) لا يُعَدُّ فَوَاتًا ،

قوله : ولا من له دُونَ سَبْعِ سِنِينَ . هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا قولُ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ ،

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : تش .

(٣) سورة النور ٥٨ .

(٤-٤) في الأصل : « ولا يدفعوا » .

وَأِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ أُمَةٍ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ الْمَقْنَعِ
أُنْثَى .

الشرح الكبير

كَمَنْ اشْتَرَى بِدَرِّهِمْ مَا يُسَاوِي دَرِّهِمَيْنِ ، لَا يُعَدُّ فَوَاتًا وَلَا خُسْرَانًا .
فصل : وَلَا يُعْتَبَرُ لَوْنُ الْغُرَّةِ ، وَذُكِرَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْعَلَاءِ (١) أَنَّ
الْغُرَّةَ [٢٤١/٧ ط] لَا تَكُونُ إِلَّا بَيَضَاءً ، وَلَا يَقْبَلُ عَبْدٌ أَسْوَدًا ، وَلَا جَارِيَةً
سَوْدَاءً . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِعَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، وَأُطْلِقَ ، وَالسَّوَادُ غَالِبٌ
عَلَى عَيْدِهِمْ وَإِمَائِهِمْ ، وَلَأنَّهُ حَيَوَانٌ تَجِبُ دِيَّتُهُ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ لَوْنُهُ ، كَالْإِبِلِ
فِي الدِّيَةِ .

٤٢١٧ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ
أُمَةٍ ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى) وَجَمَلَتْهُ ، أَنَّهُ إِذَا كَانَ جَنِينُ الْأَمَةِ مَمْلُوكًا ، فَسَقَطَ

الإنصاف

وَابْنُ عَبْدِوَسٍ فِي « تَذَكُّرَتِهِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ،
و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُتَنَوِّرِ » ،
و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي
« الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » فِي مَوْضِعٍ : قُلْتُ : وَالْغُرَّةُ مَنْ لَهُ سَبْعُ سِنِينَ إِلَى عَشْرِ .
وَقِيلَ : يَقْبَلُ مَنْ لَهُ دُونَ سَبْعٍ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . قَالَهُ الْمُصَنِّفُ ،
وَالشَّارِحُ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » : فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ غُرَّةٌ سَالِمَةٌ ، لَهَا سَبْعُ سِنِينَ .
وَعَنْهُ ، بَلْ نِصْفُ عَشْرِ دِيَّةٍ أَبِيهِ ، أَوْ عَشْرُ دِيَّةٍ أُمَةٍ .

قوله : وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ أُمَةٍ ؛ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى . هَذَا
الْمَذْهَبُ ، نَقَلَهُ جَمَاعَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . نَقَلَ حَرْبٌ ، فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ

(١) أَبُو عَمْرٍو بْنُ الْعَلَاءِ بْنِ عَمَارٍ بْنِ الْعَرِيَانِ الْقَيْمِيُّ ، ثُمَّ الْمَازَنِيُّ الْبَصْرِيُّ ، شَيْخُ الْقُرَاءِ ، وَالْعَرَبِيَّةُ ، اخْتَلَفَ فِي =

مِن الصَّرْبَةِ مَيْتًا ، ففيه عَشْرُ قِيمَةٍ أُمُّهُ . هذا قولُ الحسنِ ، وقَتَادَةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وبنحوه قال النَّخَعِيُّ ، والزَّهْرِيُّ . وقال زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ : يَجِبُ فِيهِ عَشْرُ قِيمَةٍ غُرَّةٌ ، وهو خمسةُ دنائيرَ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، وأصحابه : يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا ، أو عَشْرُ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ أُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْغُرَّةَ الْوَاجِبَةَ فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ هِيَ نِصْفُ عَشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وَعَشْرُ دِيَةِ الْأُنْثَى ، وهذا مُتَلَفٌ ، فَاعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ أَوْلَى مِنْ اعْتِبَارِهِ بِأُمِّهِ ، وَلِأَنَّهُ جَنِينٌ مَضْمُونٌ ، تَلَفَ بِالصَّرْبَةِ ، فَكَانَ فِيهِ نِصْفُ عَشْرِ^(١) الْوَاجِبِ فِيهِ^(٢) إِذَا كَانَ ذَكَرًا كَبِيرًا ، أو عَشْرُ الْوَاجِبِ إِذَا كَانَ أُنْثَى ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ . وقال محمدُ بْنُ الْحَسَنِ : مذهبُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يُفَضِّلُ إِلَى أَنْ يَجِبَ فِي الْجَنِينِ الْمَيِّتِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ إِذَا كَانَ حَيًّا . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَنِينٌ مَاتَ بِالْجِنَايَةِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ ضَمَانُهُ بِالذُّكُورِيَّةِ وَالْأُنْثَوِيَّةِ ، كَجَنِينِ الْحُرَّةِ ، وَدَلِيلُهُمْ نَقْلُهُ عَلَيْهِمْ ،

أُمُّهُ يَوْمَ جِنَايَتِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، وابنُ الزَّأْغُونِيِّ فِي « الْوَاضِحِ » ، وابنُ عَقِيلٍ . وَخَرَجَ الْمَجْدُ ، أَنَّ جَنِينَ الْأُمِّةِ يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَتْ أُمُّهُ لَا غَيْرُ .

تبيينه : ظاهرُ كلامِ الْمُصَنِّفِ ، أَنَّهُ لَا يُضْمَنُ إِلَّا الْجَنِينُ فَقَطْ . وهو المذهبُ .

= اسمه على أقوال ، فأشهرها ، زَبَّانٌ ، وقيل العريان ، مولده في نحو سنة سبعين ، برَّز في الحروف والنحو ، اشتهر بالفصاحة والصدق وسعة العلم ، توفي سنة سبع وخمسين ومائة . سير أعلام النبلاء ٤٠٧/٦ - ٤١٠ ، تهذيب التهذيب ١٧٨/١٢ - ١٨٠ .

وانظر ما ذكر عنه : النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٥٢/٣ .

(١) سقط من : الأصل ، تش ، ق ، م .

(٢) سقط من : الأصل ، وفي تش : « منه » .

الشرح الكبير

فَنَقُولُ : جَنِينَ مَضْمُونٍ ، تَلَفَ بِالْجِنَايَةِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ عُسْرَ مَا يَجِبُ فِي أُمِّهِ ، كَجَنِينَ الْحُرَّةِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ مُخَالَفَةِ الْأَصْلِ ، مُعَارِضٌ بَأْنْ مَذْهَبِهِمْ يُفَضِّلُ إِلَى تَفْضِيلِ الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَصُولِ^(١) ، وَلَأنَّهُ لَوْ اعْتَبِرَ بِنَفْسِهِ ، لَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ كُلُّهَا ، كَسَائِرِ الْمَضْمُونَاتِ بِالْقِيَمَةِ ، وَمُخَالَفَتُهُمْ أَشَدُّ مِنْ مُخَالَفَتِنَا ؛ لِأَنَّا اعْتَبَرْنَاهُ إِذَا كَانَ مَيِّتًا بِأُمِّهِ ، وَإِذَا كَانَ حَيًّا بِنَفْسِهِ ، فَجَازَ أَنْ تَزِيدَ قِيَمَةُ الْمَيِّتِ عَلَى الْحَيِّ مَعَ اخْتِلَافِ الْجِهَتَيْنِ ، كَمَا جَازَ أَنْ يَزِيدَ الْبَعْضُ عَلَى الْكُلِّ فِي أَنَّ مَنْ قَطَعَ أَطْرَافَ إِنْسَانٍ الْأَرْبَعَةَ ، كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ كُلِّهَا ، وَهُمْ فَضَّلُوا الْأُنْثَى عَلَى الذَّكَرِ مَعَ اتِّحَادِ الْجِهَةِ ، وَأَوْجَبُوا فِيهَا يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ عُسْرَ قِيَمَتِهِ^(٢) تَارَةً ، وَنِصْفَ عُسْرِهَا أُخْرَى ، وَهَذَا لَا نَظِيرَ لَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ قِيَمَةَ أُمِّهِ مُعْتَبَرَةٌ يَوْمَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهَا . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : يُقَوِّمُ حِينَ اسْقَطَتْ ؛ لِأَنَّ الْاِعْتِبَارَ فِي ضَمَانِ الْجِنَايَةِ بِالْاِسْتِقْرَارِ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا وَجْهٌ مِثْلُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَ الْجِنَايَةِ

قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَلَمْ يَذْكُرِ الْقَاضِي سِوَاهُ . وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهُ ضَمَانُ نَقِصِهَا . الْإِنْصَافُ . وَقِيلَ : يَجِبُ ضَمَانُ أَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ . وَهُنَّ اِحْتِمَالَاتٌ فِي « الْمُعْنَى » .
فَائِدَةٌ : قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : الْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ نَقْدًا . وَقِيلَ^(٣) : قِيَمَةُ أُمِّهِ مُعْتَبَرَةٌ يَوْمَ الْجِنَايَةِ عَلَيْهَا . وَقَدَّمَاهُ ، وَنَصَرَاهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْفُرُوعِ » . وَخَرَجَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ وَجْهًا ، تَكُونُ قِيَمَةُ الْأُمِّ يَوْمَ الْاِسْقَاطِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْأَصْل » .

(٢) فِي م : « قِيَمَةُ أُمِّهِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « يَكُون » .

وحال الاستقرار ما يُوجب تغيير بدل النفس ، فكان الاعتبار بحال الجناية ، كما لو جرح عبداً ، ثم نقصت السوق لكثرة الجلب ، ثم مات ، فإن الاعتبار بقيمته يوم^(١) الجناية ، ولأن قيمتها تتغير بالجناية وتنقص ، فلم تقوم في حال نقصها الحاصل بالجناية ، كما لو قطع يدها فماتت من سرائتها ، [٢٤٢/٧] أو قطع يدها فمرضت بذلك ، ثم اندمكت جراحها .

فصل : وولد المدبرة والمكاتبة والمعتقة بصفة ، وأم الولد إذا حملت من غير مولاه ، حكمه حكم ولد الأمة ؛ لأنه مملوك ، فأما جنين المعتق بعضها ، فهو مثلها ، فيه من الحرية مثل ما فيها ، فإذا كان نصفها حراً ، فنصفه حر ، فيه نصف غرة لورثته ، وفي النصف الباقي نصف عشر قيمة أمه لسيده .

^(٢) تنبيه : قوله : فيه عشر قيمة أمه . يعنى ، إذا تساوتا^(٣) في الحرية والرق ، وإلا فبالحساب ، إلا أن تكون دية أبيه أو هو أعلى منها دية ، فيجب عشر ديتها لو كانت على ذلك الدين ، كمجوسية تحت نصراني ، أو ذمية مات زوجها الذمي على أصلنا ، أو جنين مسلم من كتابية زوجها مجوسي^(٤) ، فيعتبر عشر الأم لو كانت على ذلك الدين . وقد صرح بذلك المصنف بعد هذا بقوله : وإن كان أحد أبويه كتابياً ، والآخر مجوسياً اعتبر أكثرهما دية^(٥) .

(١) في الأصل ، تش : « أيام » .

(٢-٣) سقط من : ط .

(٣) في الأصل : « تساوتا » .

(٤) سقط من : الأصل .

فصل : فَإِنْ وَطِئَ أُمَّةً بِشُبْهَةٍ ، أَوْ غُرَّ بِأُمَةٍ فَتَزَوَّجَهَا وَأَحْبَلَهَا ، فَضَرَبَهَا ضَارِبٌ ^(١) ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا ، فَهُوَ حُرٌّ ، وَفِيهِ غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ لَوْرَثَتِهِ ، وَعَلَى الْوَاطِئِ عَشْرُ قِيمَتِهَا لِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا اعْتِقَادُ الْحُرِّيَّةِ ، لَكَانَ هَذَا الْجَنِينُ مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهِ ، عَلَى ضَارِبِهِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ، فَلَمَّا انْعَقَبَ ^(٢) بِسَبَبِ الْوَطْءِ ، فَقَدْ حَالَ بَيْنَ سَيِّدِهَا وَبَيْنَ هَذَا الْقَدْرِ ، فَالْزَمْنَاهُ ذَلِكَ لِلْسَيِّدِ ، سِوَاءَ كَانَ بِقَدْرِ الْغُرَّةِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا أَوْ أَقَلَّ .

فصل : إِذَا أَسْقَطَ جَنِينَ ذِمِّيَّةٍ ، قَدْ وَطِئَهَا مُسْلِمٌ وَذِمِّيٌّ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَجَبَ فِيهِ الْيَقِينُ ، وَهُوَ مَا فِي الْجَنِينِ الذَّمِّيُّ ، فَإِنَّ الْحَقَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِالذَّمِّيِّ ، فَقَدْ وَفَى مَا عَلَيْهِ ، وَإِنَّ الْحَقَّ بِمُسْلِمٍ ، فَعَلِيهِ تَمَامُ الْغُرَّةِ . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ نَضْرَائِيَّةٍ ، فَأَسْقَطَتْ ، فَادَّعَتْ أَوْ ادَّعَى وَرَثَتُهُ أَنَّهُ مِنْ مُسْلِمٍ حَمَلَتْ بِهِ مِنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ أَوْ زَنَى ، فَاعْتَرَفَ الْجَانِي ، فَعَلِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَاعْتَرَفَتْ أَيْضًا ، فَالْغُرَّةُ ^(٣) عَلَيْهَا ، وَإِنْ أَنْكَرَتْ ، حَلَفَتْ ، وَعَلَيْهَا مَا فِي جَنِينِ الذَّمِّيِّ ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَانِي ؛ لِأَنَّهُ ثَبِتَ بِاعْتِرَافِهِ ، وَالْعَاقِلَةُ ^(٤) لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . وَإِنْ اعْتَرَفَتِ الْعَاقِلَةُ دُونَ الْجَانِي ، فَالْغُرَّةُ عَلَيْهَا مَعَ دِيَةِ أُمِّهِ . وَإِنْ أَنْكَرَ الْجَانِي وَالْعَاقِلَةُ ^(٥) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ ، مَعَ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « أعتقا » .

(٣) في الأصل ، تش : « فالغرم » .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

أَيْمَانِهِمْ أَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّ هَذَا الْجَنِينَ مِنْ مُسْلِمٍ . وَلَا تَلْزِمُهُمَا الْيَمِينَ مَعَ (١)
 الْبَتِّ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى النَّفْسِ فِي فِعْلِ الْغَيْرِ ، فَإِذَا اخْتَلَفُوا ، وَجَبَتْ دِيَةُ
 ذِمِّيٍّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ وَلَدَهَا تَابِعٌ لَهَا ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ . وَإِنْ كَانَ
 مِمَّا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي وَحْدَهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَلَوْ كَانَتْ
 النَّصْرَانِيَّةُ امْرَأَةً مُسْلِمٍ ، فَادَّعَى الْجَانِي أَنَّ (٢) الْجَنِينَ مِنْ ذِمِّيٍّ بِوَطْءِ شُبْهَةِ
 أَوْ زَنَى ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْجَنِينَ ؛ لِأَنَّ الْجَنِينَ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ ، فَإِنَّ
 الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ .

فصل : إِذَا كَانَتِ الْأُمَّةُ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، فَحَمَلَتْ بِمَمْلُوكٍ ، فَضَرَبَهَا
 أَحَدُهُمَا ، فَأَسْقَطَتْ ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ آدَمِيًّا ، وَيَضْمَنُ لَشَرِيكِهِ
 نِصْفَ عَشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ ، وَيَسْقُطُ ضَمَانُ نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ . وَإِنْ أَعْتَقَهَا
 الضَّارِبُ بَعْدَ ضَرْبِهَا ، وَكَانَ مُعْسِرًا ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ ، عَتَقَ نَصِيْبَهُ مِنْهَا (٣)
 وَمِنْ وَلَدِهَا ، وَعَلَيْهِ لَشَرِيكِهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيمَةِ الْأُمِّ ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ
 غُرَّةٍ (٤) مِنْ أَجْلِ النِّصْفِ الَّذِي صَارَ حُرًّا ، يُورَثُ عَنْهُ بِمَنْزِلَةِ مَالِ
 الْجَنِينِ ، تَرِثُ أُمُّهُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنَ الْحُرِّيَّةِ ، وَالْبَاقِي لَوَرَثَتِهِ . هَذَا قَوْلُ
 الْقَاضِي ، وَقِيَاسُ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقِيَاسُ قَوْلِ
 أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الْخَطَّابِ ، لَا يَجِبُ عَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ مَا أَعْتَقَهُ ؛

(١) فِي الْمَغْنَى ٧١/١٢ : « عَلَى » .

(٢) سَقَطَ مِنْ الْأَصْلِ .

(٣) فِي م : « مِنْهُ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « عَشْرَةٌ » .

[٢٤٢/٧ ط] لأنه حين الجناية لم يكن مضموناً عليه ، والاعتبار في الضمان بحال الجناية ، وهي الضرب ، ولهذا اعتبرنا قيمة الأم حال الضرب . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وهو أصح إن شاء الله تعالى ؛ لأن الإتلاف حصل بفعل غير مضمون ، فأشبه ما لو جرح حريراً فأسلم ، ثم مات بالسراية ، ولأن موته يحتمل أن يكون قد حصل بالضرب ، فلا يتجدد ضمانه بعد موته ، والأصل براءة ذمته . وإن كان المعتق مؤسراً ، سرى العتق إليها وإلى جنيها ، وفي الضمان الوجهان ؛ فعلى قول القاضي ، في الجنين غرة موروثة عنه . وعلى قياس قول أبي بكر ، عليه ضمان نصيب شريكه من الجنين بنصف عشر قيمة أمه ، ولا يضمن أمه ؛ لأنه قد ضمنها بإعتاقها ، فلا يضمنها بتلفها . وإن كان المعتق الشريك الذي لم يضرب ، وكان مؤسراً ، فلا ضمان على الشريك في نصيبه ؛ لأن العتق لم يسر إليه ، وعليه في نصيب شريكه من الجنين نصف غرة يرثها ورثته ، على قول القاضي . وعلى قياس قول أبي بكر ، يضمن نصيب شريكه بنصف عشر قيمة أمه ، ويكون لسيدته ، اعتباراً بحال الجناية . وكذلك الحكم في ضمان الأم إذا ماتت من الضربة . وإن كان المعتق مؤسراً ، سرى العتق إليهما ، وصاراً حرين ، وعلى المعتق ضمان نصف الأم ، ولا يضمن نصف الجنين ؛ لأنه يدخل في ضمان الأم ، كما يدخل في بيعها ، وعلى الضارب ضمان الجنين بغرة موروثة عنه ، على قول القاضي . وعلى قياس قول أبي بكر ، يضمن نصيب الشريك بنصف عشر قيمة أمه ، وليس عليه

وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَ أُمَةٍ ، فَعَتَقَتْ ، ثُمَّ أَسْقَطَتِ الْجَنِينَ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ .

ضَمَانُ نَصِيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ حَالُ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ . وَأَمَّا ضَمَانُ الْأُمِّ ، فَفِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، فِيهَا دِيَةٌ حُرَّةٌ ، لِسَيِّدِهَا مِنْهَا أَقْلُ الْأُمْرَيْنِ مِنْ دِيَّتِهَا أَوْ قِيَمَتِهَا . وَعَلَى الْآخَرِ ، يَضْمَنُهَا بِقِيَمَتِهَا لِسَيِّدِهَا ، كَمَا تَقَدَّمَ ؛ مَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ثُمَّ أُعْتِقَ وَمَاتَ .

فصل : ولو ضرب بطن أمته ، ثم أعتقها ، ثم أسقطت جنيناً ميتاً ، لم يضمنه ، في قياس قول أبي بكر ؛ لأن جنائته لم تكن مضمونة في ابتدائها ، فلم يضمن سرائتها ، كما لو جرح مُرْتَدًّا ، فأسلم ثم مات ، ولأن موت الجنين يحتمل أنه حصل بالضربة في مملوكه ، ولم يتجدد بعد العتق ما يوجب الضمان . وعلى قول ابن حامد ، عليه غُرَّةٌ ، لا يريث منها شيئاً ؛ لأن اعتبار الجناية بحال استقرارها .

٤٢١٨ - مسألة : (وإن ضرب بطن أمه ، فعتقت ، ثم أسقطت الجنين ، ففيه غُرَّةٌ) على قول ابن حامد والقاضي ؛ لأنه كان حُرًّا ، اعتباراً بحال الاستقرار . وعلى قول أبي بكر وأبي الخطاب ، فيه عُشْرُ قِيَمَةِ أُمِّهِ ، اعتباراً بحال الجناية ؛ لأنها كانت في حال كونه عبداً ، ويمكن منع كونه صار حُرًّا ؛ لأن الظاهر تلفه بالجناية ، وبعد تلفه لا يمكن تحريره . فعلى

قوله : وإن ضرب بطن أمه ، فعتقت - وكذا لو أعتق وأعتقناه بذلك - ثم أسقطت الجنين ، ففيه غُرَّةٌ . هذا المذهب ، وإحدى الروايات . اختاره ابن حامد ، والقاضي . وجزم به في « الوجيز » ، و « متخَبِ الأدمي »^(١) . وقدمه في « المُحرَّر » ، و « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحاوي » ، و « النُّظْمِ » . وعنه ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

قول هذين ، يكون الواجب فيه لسيده . وعلى قول ابن حامد ، يكون الواجب فيه أقل الأمرين من العرة أو^(١) عشر قيمة [٢٤٣/٧] أمه ؛ لأن العرة إن كانت أكثر ، لم يستحق الزيادة ؛ لأنها زادت بالحرية الحاصلة لزوال ملكه ، وإن كانت أقل ، لم يكن له أكثر منها ؛ لأن النقص حصل بإعتاقه ، فلا يضمن له ، كما لو قطع^(٢) يد عبد ، فأعتقه سيده ، ثم مات بسريرة الجناية ، كان له أقل الأمرين من دية حر أو نصف قيمته ، وما فصل عن^(٣) حق السيد لورثة الجنين . فأما إن ضرب بطن الأمة ، فأعتق السيد جنينها وحده ، نظرت ؛ فإن أسقطته حياً لوقت يعيش مثله ، ففيه دية حر . نص عليه أحمد . وإن كان لوقت لا يعيش مثله ، ففيه عرة ؛ لأنه حر ، على قول ابن حامد . وعلى قول أبي بكر ، عليه عشر قيمة أمه . وإن أسقطته ميتاً ، ففيه عشر قيمة أمه ؛ لأننا لا نعلم كونه^(٤) حياً حال إعتاقه . ويحتمل أن تجب عليه العرة ؛ لأن الأصل بقاء حياته ، فأشبه ما لو أعتق أمه .

حكمه حكم الجنين المملوك . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب .^(٥) قال في الإنصاف « الهداية » : هو أصح في المذهب^(٥) . وعنه ، فيه عرة^(٦) مع سبق العتق الجنائية .

(١) في الأصل ، تش : « و » .

(٢) في م : « قلع » .

(٣) في الأصل : « من » .

(٤) بعده في الأصل ، تش : « يحيى » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) في الأصل : « غيره » .

ولو كانت الأمة لشريكتين ، فضرَبَها ، ثم أعتَقَها معًا ، فولدتَ جَنِينًا مَيِّتًا ، فعلى قولِ أبي بكرٍ ، على كُلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ عَشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ لَشَرِيكِهِ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا جَنَى عَلَى الْجَنِينِ ، وَنِصْفُهُ لَشَرِيكِهِ ، فَسَقَطَ عَنْهُ ضَمَانُهُ ، وَلَزِمَهُ ضَمَانُ نِصْفِهِ الَّذِي لَشَرِيكِهِ يَنْصِفُ عَشْرَ قِيمَةِ أُمِّهِ ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الْغُرَّةِ ، لِلأُمِّ مِنْهَا الثُّلُثُ ، وَبَاقِيهَا لِلْوَرَثَةِ ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنْهَا شَيْئًا .

فصل : إذا ضرب ابنُ الْمُعْتَقَةِ الَّذِي أَبُوهُ عَبْدٌ بَطْنِ امْرَأَةٍ ، ثُمَّ أُعْتِقَ^(١) أَبُوهُ^(٢) ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ جَنِينًا وَمَاتَتْ ، اِحْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ دِيَّتُهُمَا فِي مَالِ الْجَانِي ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ . وَاحْتَمَلَ أَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ عَلَى مَوْلَى الْأُمِّ وَعَصْبَاتِهِ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، عَلَى مَوْلَى الْأَبِ وَأَقَارِبِهِ ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ الْإِسْقَاطِ . وَإِنْ ضَرَبَ ذِمِّيٌّ بَطْنِ امْرَأَةٍ الذَّمِّيَّةِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْقَطَتْ ، لَمْ تَحْمِلْهُ عَاقِلَتُهُ ، وَإِنْ مَاتَتْ مَعَهُ فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ عَاقِلَتَهُ الْمُسْلِمِينَ لَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ ، لِأَنَّهُ كَانَ حِينَ الْجِنَايَةِ ذِمِّيًّا ، وَأَهْلُ الذَّمِّ لَا يَعْقِلُونَ عَنْهُ ، لِأَنَّهُ حِينَ الْإِسْقَاطِ مُسْلِمٌ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَقْلُهُ عَلَى عَاقِلَتِهِ مِنْ أَهْلِ الذَّمِّ ، فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، اِغْتِبَارًا بِحَالِ الْجِنَايَةِ ، وَيَكُونُ فِي الْجَنِينِ مَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ الْكَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ

وَأُطْلِقَهُنَّ فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ^(٣) التَّوَقُّفَ .

الإنصاف

(١) فِي م : « عَتَقَ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « حَرَبَ » .

وَأِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَفِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ أُمُّهُ . وَإِنْ كَانَ الْمَقْنَعُ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا ، اعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا ،

الشرح الكبير

حِينَ الْجِنَايَةِ مَحْكُومٌ بِكُفْرِهِ . وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، يَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَيَكُونُ عَقْلُهُ وَعَقْلُ أُمِّهِ عَلَى عَاقِلَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، اعْتِبَارًا بِحَالِ الْاسْتِقْرَارِ .

٤٢١٩ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَفِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ أُمُّهُ) وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : لَمْ أَحْفَظْ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . لِأَنَّ جَنِينَ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ مَضْمُونٌ بِعَشْرِ دِيَّةٍ أُمُّهُ ، فَكَذَلِكَ ^(٢) جَنِينُ الْكَافِرَةِ ، إِلَّا أَنْ أَصْحَابَ الرَّأْيِ يَرَوْنَ دِيَّةَ الْكَافِرَةِ كَدِيَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ عِنْدَهُمَ بَيْنَهُمَا ^(٣) اخْتِلَافٌ .

٤٢٢٠ - مسألة : (وَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا ، اعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا) دِيَّةً ، فَيَجِبُ عَشْرُ دِيَّةٍ كِتَابِيَّةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ وَلَدَ الْمُسْلِمِ مِنَ الْكَافِرَةِ يُعْتَبَرُ بِأَكْثَرِهِمَا دِيَّةً ، كَذَا هُنَا ، [٢٤٣/٧ ظ] وَلِأَنَّ

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَحْكُومًا بِكُفْرِهِ ، فَفِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ أُمُّهُ . يَعْنِي فِيهِ غُرَّةٌ ، قِيمَتُهَا عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

قَوْلُهُ : وَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ مَجُوسِيًّا ، اعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا . دِيَّةً ، مِنْ

(١) انظر : الإشراف ١٣٥/٣ ، والإجماع ٧٥ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « وَلِذَلِكَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « بَيْنَهُمْ » .

وَإِنْ سَقَطَ الْجَنِينُ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ ، فَفِيهِ [٢٨٤ ظ] دِيَّةٌ حُرٌّ إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لَوْقَتِ يَعِيشُ

الضَّمان إِذَا وُجِدَ فِي أَحَدِ أَبَوَيْهِ مَا يُوجِبُ ، وَفِي الْآخَرِ مَا يُسْقِطُ ، غَلَبَ الإِيجابُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ قَتَلَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا مُتَوَلِّدًا مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ . وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ السُّنَّةَ لَمْ تُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا . وَبِهِ يَقُولُ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ .

فصل : وَلَوْ ضَرَبَ بَطْنَ كِتَابِيَّةٍ حَامِلٍ مِنْ كِتَابِيٍّ ، فَأَسْلَمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، ثُمَّ أَسْقَطَتْهُ ، فَفِيهِ الْغُرَّةُ ، فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ وَالْقَاضِي ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الضَّمانَ مُعْتَبَرٌ^(١) بِحَالِ اسْتِقْرَارِ الْجِنَايَةِ ، وَالْجَنِينُ مُحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ عِنْدَ اسْتِقْرَارِهَا . وَفِي قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَأَبِي الْخَطَّابِ ، فِيهِ عَشْرُ دِيَّةٍ كِتَابِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَيْهِ فِي حَالِ كُفْرِهِ .

٤٢٢١ - مسألة : (وَإِنْ سَقَطَ الْجَنِينُ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لَوْقَتِ يَعِيشُ

أَبٍ ، أَوْ أُمٍّ ، فَتَجِبُ الْغُرَّةُ قِيمَتُهَا عَشْرُ أَكْثَرِهَا دِيَّةٌ ، فَتَقْدَرُ الْأُمُّ إِنْ كَانَتْ أَقَلَّ دِيَّةً كَذَلِكَ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

قوله : وَإِنْ سَقَطَ الْجَنِينُ حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ إِنْ كَانَ حُرًّا ، أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا ، إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لَوْقَتِ يَعِيشُ فِي مِثْلِهِ ، وَهُوَ أَنْ تَضَعَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، يُشْتَرَطُ - مَعَ مَا تَقَدَّمَ - أَنْ

مِثْلُهُ ؛ وَهُوَ أَنْ تَضَعَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ
الْمَيِّتِ ،

المشعر الكبير
مثله ، وهو أن تَضَعَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَيِّتِ (هذا قَوْلُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ^(١) : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ فِي الْجَنِينِ يَسْقُطُ حَيًّا مِنَ الضَّرْبِ ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ مِنْهُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَعُرْوَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَاتَ مِنْ جَنَابَتِهِ بَعْدَ وَلَادَتِهِ ، فِي وَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ، فَاشْتَبَهَ قَتْلَهُ بَعْدَ وَضْعِهِ . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ ؛

أَحَدُهَا ، أَنَّهُ إِنَّمَا يُضْمَنُ بِالْدِّيَةِ إِذَا وَضَعْتَهُ حَيًّا ، فَمَتَى ^(٢) عُلِمَتْ حَيَاتُهُ ، ثَبِتَ لَهُ ^(٣) هَذَا الْحُكْمُ ، سَوَاءً ثَبِتَ بِاسْتِهْلَالِهِ ، أَوْ ارْتِضَاعِهِ ، أَوْ بِنَفْسِهِ ^(٤) ، أَوْ عُطَايِهِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا تُعَلَّمُ بِهِ حَيَاتُهُ . هَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ

الإنصاف
يَسْتَهْلُ صَارِخًا . قَالَ فِي « الرُّوْضَةِ » ، وَغَيْرِهَا : كَحَيَاةٍ مَذْبُوحٍ ، فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لَهَا . قَالَ الزُّرْكَشِيُّ : تُعَلَّمُ حَيَاتُهُ بِاسْتِهْلَالِهِ ، بِلَا رَيْبٍ . وَهَلْ تُعَلَّمُ بِارْتِضَاعِهِ ، أَوْ تَنْفُسِهِ ، أَوْ عُطَايِهِ ، وَنَحْوِهِ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا . وَالثَّانِيَةُ ، نَعَمْ . وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَاخْتِيَارُ أَبِي مُحَمَّدٍ . أَمَّا مُجَرَّدُ الْحَرَكَةِ وَالْاخْتِلَاجِ ، فَلَا يَدُلُّانِ عَلَى الْحَيَاةِ . انْتَهَى . وَالَّذِي يَظْهَرُ ، أَنَّ هَذَا يَنْزِعُ إِلَى مَا قَالَهُ

(١) انظر : الإشراف ١٣٥/٣ ، والإجماع ٧٥ .

(٢) في م : « فمن » .

(٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٤) في م : « نفسه » .

الخِرْقَى . وهو مذهبُ الشافعي . ورُوي عن أحمد أنه ^(١) لا يثبتُ له ^(٢) حُكْمُ الحِياةِ إِلَّا بِأَنْ يَسْتَهْلَ . وهذا قولُ الزُّهري ، وقَتادة ، ومالك ، وإسحاق . ورُوي مَعْنَى ذلك عن عمر ، وابنِ عَبَّاسٍ ، والحسنِ بنِ عليٍّ ، وجابرِ بنِ عبدِ اللَّهِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا اسْتَهَلَ الْمَوْلُودُ ، وَرِثَ وَوَرِثَ » ^(٣) . مَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يَرِثُ إِذَا لَمْ يَسْتَهْلَ . والاسْتِهْلَالُ : الصِّيَاحُ . قاله ابنُ عَبَّاسٍ ، والقاسِمُ ، والنَّخَعِيُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ ^(٤) يُولَدُ إِلَّا مَسَّهُ الشَّيْطَانُ ، فَيَسْتَهْلُ صَارِحًا ، إِلَّا مَرِيَمَ وَابْنَهَا » ^(٥) . فلا يجوزُ غيرُ ما قاله رسولُ اللَّهِ ﷺ . والأصلُ في تَسْمِيَةِ الصَّبِيِّ اسْتِهْلَالًا ، أَنَّ مِنْ عَادَةِ النَّاسِ أَنَّهُمْ ^(٦) إِذَا رَأَوْا الْهَلَالَ صَاحُوا ، وَأَرَاهُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَسُمِّيَ صِيَاحُ الْمَوْلُودِ اسْتِهْلَالًا ؛ لِأَنَّهُ فِي ظُهُورِهِ بَعْدَ خَفَائِهِ كَالْهَلَالِ ، وَصِيَاحُهُ كَصِيَاحِ مَنْ يَتَرَاءَاهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ

الشرح الكبير

الأصْحَابُ فِي مِيرَاثِ الْحَمَلِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ، فَحَيْثُ حَكَمْنَا هُنَاكَ أَنَّهُ يَرِثُ وَيُورِثُ ، فَفِيهِ هُنَا الدِّيَّةُ ، وَإِلَّا وَجَبَتْ [١٥٠/٣] الْغُرَّةُ .
قوله : وَإِلَّا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَيِّتِ . يَعْنِي ، إِنْ سَقَطَ حَيًّا لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ .

الإنصاف

(١) بعده في الأصل : « قال » .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) انظر ما تقدم تخريجه في ٢١٠/١٨ ، ٢١١ .

(٤) بعده في الأصل : « إلا » .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب ﴿ وَإِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذَرَيْتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ من كتاب التفسير . صحيح البخاري ١٥١/٤ ، ٤٢/٦ . ومسلم ، في : باب فضائل عيسى عليه السلام ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ١٨٣٨/٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٣٣/٢ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٨٨ ، ٢٩٢ ، ٣١٩ .

(٦) سقط من : م .

قد عَلِمَتْ حَيَاتُهُ ، فَأُشْبِهَ الْمُسْتَهْلَّ ، وَالْخَبَرُ يَدُلُّ بِمَعْنَاهُ وَتَنْبِيهِهِ عَلَى ثُبُوتِ الْحُكْمِ فِي سَائِرِ الصُّوَرِ ، فَإِنَّ شُرْبَهُ اللَّبَنِ أَدْلُ عَلَى حَيَاتِهِ مِنْ صِيَاغِهِ ، وَعُطَاسُهُ ضَرْبٌ مِنْهُ ، فَهُوَ كَصِيَاغِهِ . وَأَمَّا الْحَرَكَةُ وَالْاِخْتِلَاجُ [٢٤٤/٧] الْمُتَفَرِّدُ ، فَلَا يَثْبُتُ بِهِ حُكْمُ الْحَيَاةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَحَرَّكُ بِالْاِخْتِلَاجِ وَبِسَبَبِ آخَرَ ، وَهُوَ خُرُوجُهُ مِنْ مَضِيْقٍ ، فَإِنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ ، سَيِّمَا إِذَا عُصِرَ ثُمَّ تَرِكَ ، فَلَمْ تَثْبُتْ بِذَلِكَ حَيَاتُهُ .

الفصل الثاني : أَنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ ضَمَانُهُ إِذَا عُلِمَ مَوْتُهُ بِسَبَبِ الضَّرْبَةِ ، وَيَحْصُلُ ذَلِكَ بِسُقُوطِهِ فِي الْحَالِ أَوْ مَوْتِهِ ، أَوْ بَقَائِهِ مُتَالِّمًا إِلَى أَنْ يَمُوتَ ، أَوْ بَقَاءِ أُمِّهِ مُتَالِّمَةً إِلَى أَنْ تُسْقِطَهُ ، فَيُعْلَمُ بِذَلِكَ مَوْتُهُ بِالْجِنَايَةِ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ رَجُلًا فَمَاتَ عَقِيبَ ضَرْبِهِ ، أَوْ بَقِيَ ضَمِنًا حَتَّى مَاتَ . وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ، فَجَاءَ آخَرُ فَقَتَلَهُ ، وَكَانَتْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ ، فَعَلَى الثَّانِي الْقِصَاصُ إِذَا كَانَ عَمْدًا ، أَوِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ ، بَلْ كَانَتْ حَرَكَةً كَحَرَكَةِ الْمَذْبُوحِ ، فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ ، وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ، وَيُؤَدَّبُ الثَّانِي . وَإِنْ بَقِيَ الْجَنِينُ حَيًّا ، وَبَقِيَ زَمَنًا سَالِمًا لَا أَلَمَ بِهِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ الضَّارِبُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَمْ يَمُتْ مِنْ جِنَايَتِهِ .

الفصل الثالث : أَنَّ الدِّيَّةَ إِنَّمَا تَجِبُ فِيهِ إِذَا كَانَ سُقُوطُهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، فَإِنْ كَانَ لَدُونِ ذَلِكَ ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ، كَمَا لَوْ سَقَطَ مَيِّتًا . وَبِهَذَا قَالَ الْمُزْنِيُّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّنَا عَلِمْنَا حَيَاتَهُ ، وَقَدْ تَلَفَ

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

المقنع وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي حَيَاتِهِ وَلَا بَيِّنَةً ، فَفِي أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ قَوْلُهُ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير

مِنْ جِنَايَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ تُعْلَمْ فِيهِ حَيَاةٌ يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ بِهَا ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ ، كَمَا لَوْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، وَكَالْمَذْبُوحِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّا عَلِمْنَا حَيَاتَهُ . قُلْنَا : وَإِذَا سَقَطَ مَيِّتًا وَلَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، فَقَدْ عَلِمْنَا حَيَاتَهُ أَيْضًا .

٤٢٢٢ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي حَيَاتِهِ ، وَلَا بَيِّنَةٌ) لهما (ففِي أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ قَوْلُهُ وَجْهَانِ) أَحَدُهُمَا ، يُقَدَّمُ قَوْلُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ حَيَاتُهُ ، فَإِنَّ الْجَنِينَ إِذَا بَلَغَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ، نُفِخَ فِيهِ الرُّوحُ . وَالثَّانِي ، قَوْلُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ الْكَامِلَةِ .

فصل : إِذَا ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى إِنْسَانٍ ^(١) أَنَّهُ ضَرَبَهَا ، فَأَسْقَطَ جَنِينَهَا ، فَأَنْكَرَ الضَّرْبَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِالضَّرْبِ أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، وَأَنْكَرَ أَنْ تَكُونَ أَسْقَطَتْ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ ^(٢) لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا أَسْقَطَتْ ، وَلَا تَلْزِمُهُ الْيَمِينُ عَلَى الْبَتِّ ؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ . وَإِنْ ثَبَتَ الْإِسْقَاطُ وَالضَّرْبُ بَيِّنَةً أَوْ إِقْرَارًا ، فَادَّعَى أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ مِنْ غَيْرِ ضَرْبِهِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ أَسْقَطَتْهُ عَقِيبَ ضَرْبِهَا ^(٣) ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّهُ مِنْهُ ، لَوْجُودِهِ

الإيضاح

قوله : وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي حَيَاتِهِ وَلَا بَيِّنَةٌ ، فَفِي أَيُّهُمَا يُقَدَّمُ قَوْلُهُ وَجْهَانِ . وَأُظْلِمَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « شَرْحِ

(١) فِي م : « رَجُل » .

(٢) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٣) فِي م : « ضَرْبِهِ » .

عَقِيبَ شَيْءٍ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ سَبَبًا لَهُ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهَا ضَرَبَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ شَرِبَتْ دَوَاءً ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهَا ، فَحَصَلَ الْإِسْقَاطُ ، فَأُنْكَرَتْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ أَسْقَطَتْهُ بَعْدَ الضَّرْبِ بِأَيَّامٍ ، وَكَانَتْ مُتَأَلِّمَةً إِلَى حِينِ الْإِسْقَاطِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُتَأَلِّمَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، كَمَا لَوْ ضَرَبَ إِنْسَانًا فَلَمْ يَتَّقْ مُتَأَلِّمًا وَلَا ضَمِيمًا ، وَمَاتَ بَعْدَ أَيَّامٍ . وَإِنْ [٢٤٤/٧ ط] اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ التَّأَلُّمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ . وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَلِّمَةً فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ ، فَادَّعَى أَنَّهَا بَرَأَتْ وَزَالَ أَلْمُهَا ، وَأُنْكَرَتْ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ . وَإِنْ ثَبَتَ إِسْقَاطُهَا مِنَ الضَّرْبَةِ ، فَادَّعَتْ سُقُوطَهُ حَيًّا ، وَأُنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهَا بَيِّنَةٌ بِاسْتِهْلَالِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ ثَبَتَتْ حَيَاتُهُ ، فَادَّعَتْ أَنَّهُ لَوْ قَتَلَ يَعِيشُ مِثْلُهُ ، فَأُنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، فَقِيلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَانَقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَوُجُودِ حَيَضِهَا وَطَهْرِهَا . وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً بِاسْتِهْلَالِهِ ، وَأَقَامَ الْجَانِي بَيِّنَةً بِخِلَافِهَا ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛ لِأَنَّهَا مُثَبَّتَةٌ ، فَقُدِّمَتْ عَلَى النَّافِيَةِ ، لِأَنَّ الْمُثَبَّتَةَ مَعَهَا زِيَادَةُ عِلْمٍ . وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ إِسْقَاطِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ عَاشَ مُدَّةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ حَيَاتِهِ . وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْجَانِي ؛ لِأَنَّ

ابن مُنَجِّجٍ ، و « الفروع » ، وغيرهم ؛ أحدهما ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِي . وهو المذهب . صحَّحه في « التَّصْحِيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرهما . وجزَمَ به في « الشَّرْحِ » في مَكَائِنَ ، وهو عَجِيبٌ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي النُّسخَةِ سَقَطٌ . وجزَمَ به

معها زيادة علم . وإن ثبت أنه عاش مدة ، فادَّعَتْ أنه بقيَ مُتَالِمًا حتى مات ، فأنكرَ ، فالقولُ قوله ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ التَّالِمِ ، فإن أقامَا بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا ؛ لأنَّ معها زيادةَ علمٍ ^(١) . ويُقبلُ في استِهْلَالِ الْجَنِينِ ، وسُقُوطِهِ ، وبَقَائِهِ مُتَالِمًا ، وبقاءُ أمِّه مُتَالِمَةً ، قولُ امرأةٍ واحدةٍ ؛ لأنه ممَّا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ غَالِبًا ، لأنَّ الغالبَ أَنَّهُ لَا يَشْهَدُ الْوِلَادَةَ إِلَّا النِّسَاءُ ، وَالِاسْتِهْلَالَ يَتَّصِلُ بِهَا ، وَهُنَّ يَشْهَدْنَ حَالَ الْمَرْأَةِ وَوِلَادَتَهَا ، وَحَالَ الطِّفْلِ ، وَيَعْرِفْنَ عِلْلَهُ وَأَمْرَاضَهُ ، وَقُوَّتَهُ وَضَعْفَهُ ، دُونَ الرَّجَالِ . وإنِ اعْتَرَفَ الْجَانِيُ بِاسْتِهْلَالِهِ ، أَوْ مَا يُوجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، فَالِدِّيَّةُ فِي مَالِ الْجَانِيِ لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْمِلُ اعْتِرَافًا . وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ فِيهِ الْغُرَّةَ ، فَهِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَبَاقِي الدِّيَّةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ .

فصل : وإن انفصلَ منها جَنِينَانِ ، ذَكَرٌ وَأُنْثَى ، فَاسْتَهْلَّ أَحَدُهُمَا ، وَاتَّفَقُوا عَلَى ذَلِكَ ، وَاخْتَلَفُوا فِي الْمُسْتَهْلِّ ، فَقَالَ الْجَانِيُ : هُوَ الْأُنْثَى . وَقَالَ وَارِثُ الْجَنِينِ : هُوَ الذَّكَرُ . فَالقولُ قولُ الْجَانِيِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الزَّائِدِ عَلَى دِيَّةِ الْأُنْثَى ، فَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ لهُمَا بَيِّنَتَانِ ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الذَّكَرِ ؛ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ قَدِ قَامَتْ بِاسْتِهْلَالِهِ ، وَالْبَيِّنَةُ الْمُعَارِضَةُ لَهَا نَافِيَةٌ لَهُ ، وَالْإِثْبَاتُ مُقَدِّمٌ عَلَى النَّفْيِ . فَإِنْ

الإِنصَافُ فِي « الْمَعْنَى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ .

(١) بعده في الأصل : « وإن ثبت أنه عاش مدة » .

قيل : فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ دِيَّتُهُمَا . قُلْنَا : لَا تَجِبُ دِيَةُ الْأُنْثَى ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ لَهَا لَمْ يَدْعُهَا ، وَهُوَ مُكَذِّبٌ لِلْبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بِهَا . فَإِنْ ادَّعَى الْاسْتِهْلَالَ مِنْهَا ، ثَبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَاغْتَرَفَ الْجَانِي بِاسْتِهْلَالِ الذَّكَرِ ، فَاغْتَرَفَتِ الْعَاقِلَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ أَيْمَانِهِمْ ، فَإِذَا حَلَفُوا ، كَانَ عَلَيْهِمْ دِيَةُ الْأُنْثَى وَغُرَّةٌ ، إِنْ كَانَتْ تَحْمِلُ الْغُرَّةَ ، وَعَلَى الصَّارِبِ تَمَامُ دِيَةِ الذَّكَرِ ، وَهُوَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِاِغْتِرَافِهِ . وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ أَحَدَهُمَا اسْتَهْلَلَ ، وَلَمْ يُعْرَفْ بَعِيْنُهُ ، لَزِمَ الْعَاقِلَةُ دِيَةُ أَنْثَى ؛ لِأَنَّهَا مُتَيَقَّنَةٌ ، وَتَمَامُ دِيَةِ الذَّكَرِ مَشْكُوكٌ فِيهِ . وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجِبْ بِالشَّكِّ ، وَتَجِبُ الْغُرَّةُ فِي الَّذِي لَمْ يَسْتَهْلِلْ .

فصل : إِذَا ضَرَبَهَا فَالْقَتَ يَدًا ، ثُمَّ أَلْقَتَ جَنِينًا ، فَإِنْ كَانَ إِقْلَاؤُهُمَا مُتَقَارِبًا ، أَوْ بَقِيَّتِ الْمَرْأَةُ مُتَأَلِّمَةً إِلَى أَنْ أَلْقَتْهُ ، دَخَلَتِ الْيَدُ فِي ضَمَانِ الْجَنِينِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الضَّرْبَ قَطَعَ يَدَهُ ، فَسَرَى إِلَى نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ ، فَسَرَى الْقَطْعُ إِلَى نَفْسِهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْجَنِينُ سَقَطَ مَيِّتًا ، أَوْ حَيًّا لَوْ قَتَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ^(١) ، فَفِيهِ غُرَّةٌ ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا لَوْ قَتَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ، فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ، وَإِنْ بَقِيَ حَيًّا فَلَمْ يَمُتْ ، فَعَلَى الصَّارِبِ ضَمَانُ الْيَدِ بِدِيَّتِهَا ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ فَأَنْدَمَلَتْ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يُسْأَلُ الْقَوَابِلُ ، فَإِنْ قُلْنَ : إِنَّهَا يَدُ مَنْ لَمْ تُخْلَقْ فِيهِ

فَالِدَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » وَغَيْرِهِ : لَوْ خَرَجَ بَعْضُهُ حَيًّا ، وَبَعْضُهُ مَيِّتًا ، فَفِيهِ رَوَاتَانِ .

(١) فِي م : « مِثْلُهُ » .

الشرح الكبير الحياءُ . ففيها نصفُ الغُرَّةِ . وإن قلنَ : يدُ من خُلِقَتْ فيه الحياءُ . ففيها نصفُ الدِّيَةِ . ولنا ، أنَّ الجَنِينَ إِنَّمَا يُتَصَوَّرُ بقاءُ الحياءِ فيه إذا كان حَيًّا قَبْلَ ولادَتِهِ بِمُدَّةٍ طَوِيلَةٍ ، أَقلُّها شَهْرَانِ ، على ما دَلَّ عليه حَدِيثُ الصَّادِقِ المَصْدُوقِ ، في أَنَّهُ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ بَعْدَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ^(١) ، وأَقْلُ ما يَبْقَى بَعْدَ ذَلِكَ شَهْرَانِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْيَى إِذَا وَضَعَتْهُ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، والكَلَامُ مَفْرُوضٌ ^(٢) فيما إِذَا لم يَتَخَلَّلْ بَيْنَ الضَّرْبَةِ وَالإِسْقَاطِ مُدَّةٌ ^(٣) تُزِيلُ ظَنَّ سُقُوطِهَا ، فَيَعْلَمُ حِينَئِذٍ أَنَّهَا كَانَتْ بَعْدَ وُجُودِ الحَيَاةِ فِيهِ . وَأَمَّا إِنْ أَلْقَتْ اليَدَ ، وَزَالَ الأَلَمُ ، ثُمَّ أَلْقَتْ الجَنِينَ ، ضَمِنَ اليَدُ وَحْدَهَا ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَطَعَ يَدًا فَإِنْدَمَلَتْ ، ثُمَّ مَاتَ صَاحِبُهَا ، ثُمَّ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ، أَوْ لَوْ قَتَلَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ، فَفِي اليَدِ نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لِأَنَّ فِي جَمِيعَةِ غُرَّةٍ ، فَفِي يَدِهِ نِصْفُ دِيَّتِهِ ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ^(٤) لَوْ قَتَلَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ، ثُمَّ مَاتَ ، أَوْ عَاشَ ، وَكَانَ بَيْنَ إِلْقَاءِ اليَدِ وَبَيْنَ ^(٥) إِلْقَائِهِ مُدَّةٌ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الحَيَاةُ ، لَمْ تُخْلَقْ فِيهِ قَبْلَهَا ، أَرَى القَوَائِلَ هَهُنَا ، فَإِنْ قُلْنَ : إِنَّهَا يَدُ مَنْ لَمْ تُخْلَقْ فِيهِ الحَيَاةُ . وَجَبَ نِصْفُ غُرَّةٍ ، وَإِنْ قُلْنَ : إِنَّهَا يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فِيهِ الحَيَاةُ . وَلَمْ يَمُضْ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ ، وَجَبَ فِيهِ نِصْفُ الغُرَّةِ ؛ لِأَنَّهَا يَدُ مَنْ لَا ^(٦) يَجِبُ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ غُرَّةٍ ،

الإِنصافُ الثَّانِيَةُ ، يَجِبُ فِي جَنِينَ الدَّابَّةِ مَا نَقَصَ أَمُّهُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . نَصٌّ

(١) تقدم تخرجه في ٢٦/٢٤ .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده في م : « طويلة » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥ - ٥) في تش : « إلقاء يده » .

(٦) سقط من : الأصل .

فَأَشْبَهَتْ يَدَ مَنْ لَمْ تُنْفَخْ فِيهِ الرُّوحُ ، وَإِنْ أَشْكَلَ الْأَمْرُ عَلَيْهِنَّ ، وَجَبَ نِصْفُ
الْعُرَّةِ ؛ لِأَنَّهُ الْيَقِينُ ، وَمَا زَادَ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَجِبُ بِالشَّكِّ .

فصل : وَإِذَا شَرِبَتِ الْحَامِلُ دَوَاءً ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا ، فَعَلِيهَا غُرَّةٌ ، لَا تَرِثُ
مِنْهَا شَيْئًا ، لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتِ الْجَنِينَ
بِفِعْلِهَا وَجِنَانَتِهَا ، فَلَزِمَهَا ضَمَانُهُ بِالْعُرَّةِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ غَيْرُهَا ، وَلَا تَرِثُ
مِنَ الْعُرَّةِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ لَا يَرِثُ « مِنْ دِيَّةٍ » الْمَقْتُولِ ، وَيَرِثُهَا سَائِرُ
وَرَثَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْجَانِي الْمُسْقِطُ لِلْجَنِينَ أَبَاهُ أَوْ غَيْرَهُ ، [٢٤٥/٧ ظ] فَعَلِيهِ
غُرَّةٌ ، لَا يَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى بَهِيمَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينَهَا ، فَفِيهِ مَا نَقَصَهَا ، فِي
قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ فِيهِ عَشْرَ قِيمَةٍ أُمُّهُ ؛ لِأَنَّهَا
جِنَايَةٌ عَلَى حَيَوَانٍ يَمْلِكُ بَيْعُهُ ، أَسْقَطَتْ جَنِينَهُ ، أَشْبَهَ جَنِينَ الْأُمَّةِ . وَهَذَا
لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى الْأُمَّةِ تُقَدَّرُ مِنْ قِيمَتِهَا فِي ظَاهِرِ الْمَنْهَبِ ، فَفِي
يَدِهَا نِصْفُ قِيمَتِهَا ، وَفِي مُوَضِّحَتِهَا نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهَا ، وَقَدْ وَافَقَ أَبُو
بَكْرٍ عَلَى ذَلِكَ ، فَقُدِّرَ جَنِينُهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، كَبَعْضِ أَعْضَائِهَا ، وَالْبَهِيمَةُ
إِنَّمَا يَجِبُ بِالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا قَدْرُ نَقْصِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي جَنِينِهَا ، وَلِأَنَّ الْأُمَّةَ
أَدَمِيَّةٌ ، أُلْحِقَتْ بِالْأَخْرَارِ فِي تَقْدِيرِ أَعْضَائِهَا مِنْ قِيمَتِهَا ، بِخِلَافِ الْبَهِيمَةِ .

عليه . وعليه الأصحاب . قَالَ فِي « الْقَاعِدَةِ الرَّابِعَةِ وَالْثَّمَانِينَ » . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ :
هُوَ كَجَنِينِ الْأُمَّةِ ، فَيَجِبُ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . قَالَ فِي « الْقَوَاعِدِ » : وَقِيَاسُهُ جَنِينُ

فصل : وَدِيَّةُ الْأَعْضَاءِ كَدِيَّةِ النَّفْسِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ ، لَمْ يَخْتَلَفْ بَعْدُ وَلَا خَطَأً ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَجَبَ فِي الْعَمْدِ أَرْبَاعًا ، عَلَى إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ ، وَفِي الْأُخْرَى يَجِبُ خُمْسٌ «وَعَشْرٌ مِنْهَا حِقَاقٌ» ، وَخُمْسٌ «وَعَشْرٌ جَذَاعٌ» ، وَخُمْسُهَا خِلْفَاتٌ ، وَفِي الْخَطَأِ يَجِبُ أَخْمَاسًا ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ قِسْمَتَهُ (٣) ، مِثْلَ أَنْ يُوضِّحَهُ عَمْدًا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَرْبَعَةٌ أَرْبَاعًا ، وَالْخَامِسُ مِنْ أَحَدِ الْأَجْنَاسِ الْأَرْبَعَةِ ، قِيمَتُهُ رُبْعُ قِيمَةِ الْأَرْبَعِ . وَإِنْ قُلْنَا بِالرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، وَجَبَ خِلْفَتَانِ ، وَحِقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ ، وَبَعِيرٌ (٤) قِيمَتُهُ نِصْفُ قِيمَةِ حِقَّةٍ وَنِصْفُ قِيمَةِ جَذَعَةٍ . وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً ، وَجَبَ الْخُمْسُ مِنَ الْأَجْنَاسِ الْخَمْسَةِ ، مِنْ كُلِّ جِنْسٍ (٥) بَعِيرٌ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ دِيَّةً أُنْمَلَتْ ، وَقُلْنَا : تَجِبُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ . وَجَبَ بَعِيرٌ وَثُلُثٌ مِنَ الْخِلْفَاتِ ، وَحِقَّةٌ ، وَجَذَعَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : أَرْبَاعًا . وَجَبَ ثَلَاثَةٌ وَثُلُثٌ ، قِيمَتُهَا نِصْفُ قِيمَةِ الْأَرْبَعَةِ وَثُلُثُهَا . وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَقِيمَتُهَا ثُلَاثُ قِيمَةِ الْخُمْسِ . وَعِنْدَ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ قِيمَةَ كُلِّ بَعِيرٍ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، أَوْ عَشْرَةٌ دَنَانِيرَ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَعْيِينِ

الْصَّيْدِ فِي الْحَرَمِ وَالْإِجْرَامِ . قَالَ : وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِمَا نَقَصَ أُمُّهُ أَيْضًا . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَائِلِ الْعَصَبِ .

(١ - ١) فِي م : «وَعِشْرُونَ حِقَّةً» .

(٢ - ٢) فِي م : «وَعِشْرُونَ جَذَعَةً» .

(٣) فِي م : «قِيمَتُهُ» .

(٤) فِي م ، ق : «يَعْتَبِرُ» .

(٥) فِي تَش : «جَنَسِينَ» .

فَصْلٌ : وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْقَتْلَ تُغْلَظُ دِيَّتُهُ بِالْحَرَمِ ، ^{المقتنع} وَالْإِحْرَامِ ، وَالْأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، وَالرَّجْمِ الْمَحْرَمِ ، فَيُزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ الْحُرُمَاتُ الْأَرْبَعُ ، وَجَبَ دِيَّتَانِ وَثُلُثٌ .

الشرح الكبير

أَسَانِيهَا . وَإِنْ اخْتَلَفَتْ قِيَمَةُ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ ، مِثْلَ أَنْ كَانَتْ الْعَشْرَةُ الدَّنَانِيرُ تُسَاوِي مِائَةَ دِرْهَمٍ ، فِقْيَاسُ قَوْلِهِمْ أَنَّهُ ^(١) إِذَا جَاءَ بِمَا قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ ، لَزِمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ جَاءَهُ بِالدَّنَانِيرِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهَا ، فَلَزِمَهُ قَبُولُ مَا يُسَاوِيهَا .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْقَتْلَ تُغْلَظُ دِيَّتُهُ بِالْحَرَمِ ، وَالْإِحْرَامِ ، وَالْأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، وَالرَّجْمِ الْمَحْرَمِ ، فَيُزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْحُرُمَاتُ الْأَرْبَعُ ، وَجَبَ دِيَّتَانِ وَثُلُثٌ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ الدِّيَةَ تُغْلَظُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ إِذَا قُتِلَ فِي الْحَرَمِ ، وَالْأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، وَإِذَا قُتِلَ مُحْرِمًا . وَنَصَّ أَحَدُ عَلَى التَّغْلِيظِ فِيمَا إِذَا قُتِلَ مُحْرِمًا

قَوْلُهُ : **فَصْلٌ :** وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّ الْقَتْلَ تُغْلَظُ دِيَّتُهُ فِي الْحَرَمِ ، وَالْإِحْرَامِ ، ^{الإنصاف} وَالْأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، وَالرَّجْمِ الْمَحْرَمِ ، فَيُزَادُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَ الْحُرُمَاتُ الْأَرْبَعُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ وَثُلُثٌ . أَعْلَمُ أَنَّ الْمُصَنِّفَ حَكَى هُنَا عَنِ الْأَصْحَابِ أَنَّهُمْ قَالُوا : تُغْلَظُ الدِّيَةُ فِي أَرْبَعِ جِهَاتٍ . فَذَكَرَ مِنْهَا الْحَرَمَ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : جَزَمَ بِهِ جَمَاعَةٌ . قُلْتُ : مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُنْذَهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« مُتَخَبِّ الْأَدِيمِيِّ » ،

(١) سقط من : م .

في الحَرَمِ وفي الشَّهْرِ الحَرَامِ . فَأَمَّا إِنْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَغْلِظُ دِيَّتَهُ . وقال القاضي : ظاهرُ كلامِ أحمدَ أنها لا تَغْلِظُ . وقال أصحابُ الشافعي : تَغْلِظُ بالحَرَمِ ، والأشهرُ الحُرْمُ ، وذِي^(١) الرَّحِمِ ، وفي التَّغْلِيظِ بالإِخْرَامِ وَجْهَان . وَمَنْ رَوَى عَنْهُ التَّغْلِيظُ ؛ عُثْمَانُ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَالسَّعِيدَانِ^(٢) ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَّارٍ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشافعي ، وإسحاق . وَاخْتَلَفَ الْقَائِلُونَ بِالتَّغْلِيظِ فِي صِفَتِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يُغْلِظُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْحُرُمَاتِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْحُرُمَاتُ الْأَرْبَعُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ وَثُلُثٌ . قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ، فِي مَنْ قَتَلَ مُحْرَمًا فِي الْحَرَمِ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ : فَعَلِيهِ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا . وَهَذَا قَوْلُ الثَّابِعِينَ الْقَائِلِينَ بِالتَّغْلِيظِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : صِفَةُ التَّغْلِيظِ ، إِيْجَابُ دِيَةِ الْعَمْدِ فِي الْخَطَأِ ، وَلَا يُتَصَوَّرُ التَّغْلِيظُ فِي غَيْرِ الْخَطَأِ ،

و « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّبْعَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ .
تَنْبِيهِ : يَحْتَمِلُ قَوْلُهُ : الْحَرَمِ . أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ حَرَمُ مَكَّةَ ، فَتَكُونُ الْأَلْفُ وَاللَّامُ

(١) فِي تَش : « ذَوَى » .

(٢) السَّعِيدَانِ : سَعِيدُ بْنُ الْمَسِيْبِ ، وَسَعِيدُ بْنُ جَبْرِ .

وَانْظُرْ مَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْهُمَا ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ فِي الْحَرَمِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . الْمُصْنَفُ ٣٢٦/٩ ، ٣٢٧ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ مَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ مَا يَكُونُ فِيهِ التَّغْلِيظُ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصْنَفُ ٣٠٠/٩ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَغْلِيظِ الدِّيَةِ ... مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧١/٨ .

ولا يُجْمَعُ بَيْنَ تَغْلِيظَيْنِ . وهذا قولُ مالكٍ ، إلا أنه يُغْلَظُ في العَمْدِ ، فإذا قَتَلَ ذَارِحِمٍ مَحْرَمٍ عَمْدًا ، فعليه ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون جَذَعَةً ، وأربعون خَلْفَةً ، وتَغْلِيظُهَا في الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ أَنْ يَنْظُرَ^(١) قِيَمَةَ أَسْنَانِ الْإِبِلِ غَيْرِ مُغْلَظَةٍ ، وَقِيَمَتَهَا مُغْلَظَةٌ ، ثُمَّ يَحْكُمُ بزيادة ما بينهما ، كَأَنَّ^(٢) قِيَمَتَهَا مُخَفَّفَةٌ سِتْمَائَةٍ ، وفي العَمْدِ ثَمَانِيَةٌ ، وذلك ثُلُثُ الدِّيَةِ الْمُخَفَّفَةِ . وعندَ مالِكٍ تُغْلَظُ في الأبِ وَالْأُمِّ وَالْجَدِّ ، دُونَ غَيْرِهِمْ . واحتَجَّ على صِفَةِ التَّغْلِيظِ بما رَوَى عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ أَخَذَ مِنْ قَتَادَةَ الْمُدْلَجِيَّ دِيَّةَ ابْنِهِ حِينَ حَدَفَهُ بِالسَّيْفِ ثَلَاثِينَ حِقَّةً ، وَثَلَاثِينَ جَذَعَةً ، وَأَرْبَعِينَ خَلْفَةً^(٣) ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهِ في الْعَدَدِ شَيْئًا^(٤) . وهذه قِصَّةٌ اشْتَهَرَتْ فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إجماعًا ، ولأنَّ ما أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ أَوْجَبَهُ في الْأَسْنَانِ دُونَ الْقَدْرِ ، كَالضَّمَانِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ تَغْلِيظَيْنِ ؛ لِأَنَّ ما أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ بِالضَّمَانِ إِذَا اجْتَمَعَ سَبَابٌ تَدَاخَلَ ، كَالْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ ، وَعَلَى أَنَّهُ لَا يُغْلَظُ بِالْإِحْرَامِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِتَغْلِيظِهِ . واحتَجَّ أَصْحَابُنَا

لِلْعَهْدِ . وهو الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وعليه أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . (وَقِيلَ : تُغْلَظُ أَيْضًا فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ . وهو وَجْهٌ اخْتَارَهُ بَعْضُ الْأَصْحَابِ^(٥) . وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْمُصَنِّفِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْحَاوِي » . قال في « الرَّعَايَتَيْنِ » : وَخُرَجَ فِي حَرَمِ

(١) بعده في م : « كم » .

(٢) في م : « كانت » .

(٣) بعده في تش : « في بطونها أولادها » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٧٠/١٨ .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

بما رَوَى ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ [عَنْ أَبِيهِ]^(١) ، أَنَّ امْرَأَةً وَطِئَتْ^(٢) فِي الطَّوَافِ ، فَقَضَى عُمَانُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِيهَا بِسِتَّةِ آلَافٍ وَالْفَيْنِ تَغْلِيظًا لِلْحَرَمِ^(٣) . وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ ذَا رَحِمِهِ ، أَوْ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، فَعَلِيهِ دِيَّةٌ وَثُلُثٌ^(٤) . وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، فِي الْبَلَدِ الْحَرَامِ ، فَقَالَ : دِيَّتُهُ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا ، وَلِلشَّهْرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، وَلِلْبَلَدِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ^(٥) . وَهَذَا مِمَّا

الشرح الكبير

الْمَدِينَةِ وَجِهَانُ . زَادَ فِي « الْكُبْرَى » ، عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي صَنْدِهِ . وَذَكَرَ مِنْهَا الْإِحْرَامَ وَالْأَشْهُرَ الْحُرْمَ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَنَقَلَ الْجَمَاعَةُ عَنْ الْإِمَامِ أَحْمَدَ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا^(٦) تُغْلَظُ بِالْإِحْرَامِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الشَّرْحِ » . وَذَكَرَ مِنْهَا الرَّجْمَ الْمَحْرَمَ ، وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ هُنَا عَنْ الْأَصْحَابِ . قُلْتُ : مِنْهُمْ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ« الْمُذْهَبِ » ، وَ« الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ« الْخُلَاصَةِ » ، وَ« الْهَادِي » ، وَ« إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » . وَهُوَ مِنْ الْمُفْرَدَاتِ . وَعَنْهُ ، لَا تُغْلَظُ بِهِ .

الإينصاف

(١) تكملة من مصادر التخریج . وانظر : الإرواء ٣١٠/٧ .

(٢) أى : وطئت بالأقدام فماتت .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ما يكون فيه التغليظ ، من كتاب العقول . المصنف ٢٩٨/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٣٢٦/٩ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى تغليظ الدية ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧١/٨ .

(٤) أخرجه البيهقى عن عمر ، فى : باب ما جاء فى تغليظ الدية ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧١/٨ . وانظر : الإشراف ٩١/٣ . وهو ضعيف ، انظر : تلخيص الخبير ٣٣/٤ ، والإرواء ٣١٠/٧ ، ٣١١ .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣٢٥/٩ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧١/٨ . وضعفه فى الإرواء ٣١١/٧ .

(٦) سقط من : الأصل .

وَزَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهَا لَا تُعْلَظُ بِذَلِكَ . وَهُوَ ظَاهِرُ الْآيَةِ الْمُنْعِ وَالْأَخْبَارِ .

الشرح الكبير

يُظْهِرُ وَيَنْتَشِرُ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ، فَتَبَّتْ إِجْمَاعًا . وَهَذَا فِيهِ الْجَمْعُ بَيْنَ تَغْلِيظَاتٍ ثَلَاثٍ ، وَلَأنَّهُ قَوْلُ التَّابِعِينَ الْقَائِلِينَ بِالتَّغْلِيظِ . وَاحْتَجُّوا عَلَى التَّغْلِيظِ فِي الْعَمْدِ ، أَنَّهُ إِذَا غُلِظَ الْخَطَأُ مَعَ الْعُذْرِ فِيهِ ، فَفِي الْعَمْدِ مَعَ عَدَمِ الْعُذْرِ أَوْلَى . وَكُلُّ مَنْ غُلِظَ الدِّيَّةُ ، أَوْ جَبَّ التَّغْلِيظُ فِي بَدَلِ الطَّرَفِ بِهَذِهِ الْأَسْبَابِ ؛ لِأَنَّ مَا أَوْجَبَ تَغْلِيظَ دِيَةِ النَّفْسِ ، أَوْ جَبَّ تَغْلِيظَ دِيَةِ الطَّرَفِ ، كَالْعَمْدِ (١) .

٤٢٢٣ - مسألة : (وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الدِّيَّةَ لَا تُعْلَظُ لشيءٍ مِنْ ذَلِكَ) وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحْنُفِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،

وَهُوَ الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ الْأَدَمِيُّ الْبَغْدَادِيُّ ، وَ « الْمُنَوِّرِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ .

تَنْبِيْهُ : مَفْهُومُ كَلَامِهِ ، أَنَّ الرَّجْمَ غَيْرَ الْمَحْرَمِ لَا تُعْلَظُ بِهِ الدِّيَّةُ . وَهُوَ صَحِيحٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقَطَعَ بِهِ أَكْثَرُهُمْ . وَلَمْ يُقَيِّدِ الرَّجْمَ بِالْمَحْرَمِ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « الطَّرِيقِ الْأَقْرَبِ » ، وَغَيْرِهِمَا . وَلَمْ يَخْتَجْ فِي « غَيُونِ الْمَسَائِلِ » وَغَيْرِهَا لِلرَّجْمِ إِلَّا بِسُقُوطِ الْقَوْدِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : فَذَلُّ عَلَى أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِعَمُودِي النَّسَبِ .

قَوْلُهُ : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهَا لَا تُعْلَظُ بِذَلِكَ - قَالَ الْمُصَنِّفُ هُنَا - : وَهُوَ

(١) سقط من : م .

وغيرهم ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ »^(١) . لم يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ . « وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ مِثْقَالٍ »^(٢) .
 وَفِي حَدِيثِ أَبِي شُرَيْحٍ ، [٢٤٦/٧ ط] أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « وَأَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ ، فَمَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ ؛ إِنْ أَحْبَبُوا قَتَلُوا ، وَإِنْ أَحْبَبُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ »^(٣) . وَهَذَا الْقَتِيلُ كَانَ بِمَكَّةَ فِي حَرَمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلَمْ يَزِدِ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى الدِّيَّةِ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الْحَرَمِ وَغَيْرِهِ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾^(٤) . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ الدِّيَّةُ وَاحِدَةً فِي كُلِّ مَكَانٍ ، وَكُلِّ حَالٍ ، وَلَأَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَخَذَ مِنْ قَتَادَةَ الْمُدَلِّجِيِّ دِيَّةَ ابْنِهِ ، لَمْ يَزِدْ عَلَى مِائَةٍ . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي الزُّنَادِ ، أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، كَانَ

ظَاهِرُ الْآيَةِ وَالْأَخْبَارِ . فَاخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . وَذَكَرَ ابْنُ رَزِينٍ ، أَنَّهُ أَظْهَرُ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ التَّغْلِيطَ الْبَتَّ .^(٥) وَاعْلَمْ أَنَّ^(٥) الصَّحِيحَ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهَا تُغْلَظُ فِي الْجُمْلَةِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَفِيمَا يُغْلَظُ فِيهِ تَقَدَّمَ تَفَاصِيلُهُ وَالْخِلَافُ فِيهِ . فَعَلِيَ الْمَذْهَبُ ، مَحَلُّ التَّغْلِيطِ فِي قَتْلِ الْخَطَا لَا غَيْرُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تُغْلَظُ فِي الْعَمْدِ . قَالَ فِي « الْإِنْتِصَارِ » : تُغْلَظُ فِيهِ ، كَمَا

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) انظر تخريج الحديث السابق ، وما تقدم في صفحة ٣٦٩ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٤٢ .

(٤) سورة النساء ٩٢ .

(٥ - ٥) في الأصل : « عَلَى » .

الشرح الكبير

يَجْمَعُ الْفُقَهَاءُ ، فَكَانَ مِمَّا أَحْيَى مِنْ تِلْكَ السُّنَنِ بِقَوْلِ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ وَنُظَرَائِهِمْ ، أَنَّ نَاسًا كَانُوا يَقُولُونَ : إِنَّ الدِّيَةَ تُغْلَظُ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ أَرْبَعَةَ آلَافٍ ، فَتَكُونُ سِتَّةَ عَشَرَ أَلْفًا . فَأَلْعَى عَمْرُ ذَلِكَ بِقَوْلِ الْفُقَهَاءِ ، وَأَثْبَتَهَا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، وَالْبَلَدِ الْحَرَامِ ، وَغَيْرِهِمَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ^(١) : وَلَيْسَ بِثَابِتٍ مَا رُوِيَ عَنِ الصَّحَابَةِ فِي هَذَا . وَلَوْ صَحَّ ، فَفِعْلُ عَمْرٍ فِي حَدِيثِ قَتَادَةَ أَوْلَى ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لغيرِهِ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى قَوْلِ مَنْ خَالَفَهُ ، وَهُوَ أَصَحُّ فِي الرِّوَايَةِ ، مَعَ مُوَافَقَتِهِ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْقِيَاسَ .

فصل : وَلَا تُغْلَظُ الدِّيَةُ بِمَوْضِعٍ غَيْرِ حَرَمِ مَكَّةَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُغْلَظُ الدِّيَةُ بِالْقَتْلِ فِي الْمَدِينَةِ . عَلَى قَوْلِهِ الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهَا مَكَانٌ يَحْرُمُ صَيْدُهُ ، فَأَشْبَهَتْ حَرَمَ مَكَّةَ . وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلْمَنَاسِكِ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ الْبُلْدَانِ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْحَرَمِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَيُّ بَلَدٍ هَذَا ؟ أَلَيْسَتْ الْبَلَدَةُ ؟ » . قَالَ : « فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا ، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي

الإنصاف

يَجِبُ بَوَاطِنُ صَائِمَةٍ مُحَرَّمَةٍ كَفَّارَتَانِ . ثُمَّ قَالَ : تُغْلَظُ إِذَا كَانَ مُوجِبُهُ الدِّيَةَ . وَجَزَمَ بِمَا قَالَهُ الْقَاضِي ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ . وَذَكَرَ فِي الْمَفْرَدَاتِ ، تُغْلَظُ عِنْدَنَا فِي الْجَمِيعِ . ثُمَّ دِيَةُ الْخَطَا لَا تَغْلِيظُ فِيهَا . وَقَدَّمَ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » ، أَنَّهَا تُغْلَظُ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَا وَشَبِيهِمَا . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الرَّعَايَةِ الصَّغْرَى » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَهُوَ ظَاهِرٌ مَا جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ هُنَا ، أَنَّ التَّغْلِيظَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي نَفْسِ الْقَتْلِ .

(١) انظر : الإشراف ٩٢/٣ .

المقنع وَإِنْ قَتَلَ الْمُسْلِمُ كَافِرًا عَمْدًا ، أضعفت الدية ؛ لإزالة القود ، كما

الشرح الكبير بَلَدِكُمْ هَذَا ^(١) . وهذا يدلُّ على أنه أعظم البلاد حرمةً . وقال النبي ﷺ : « إِنَّا أَعْتَى النَّاسَ عَلَى اللَّهِ ، رَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ ، وَرَجُلٌ قَتَلَ بِذَخْلٍ ^(٢) فِي الْجَاهِلِيَّةِ ^(٣) » . وتخريم الصيد ليس هو العلة في التعليل ، وإن كان من جملة المؤثر ، فقد خالف تخريمه تخريم الحرم ، فإنه لا يجب الجزاء على من قتل فيه صيدًا ، ولا يحرم الرعى فيه ، ولا الاحتشاش منه ، ولا ما يحتاج إليه من الرخل والعارضه والقائمة وشبهه .

٤٢٢٤ - مسألة : (وإن قتل المسلم كافرًا عمدًا ، أضعفت الدية)

الإنصاف وهو صحيح . وهو المذهب . قدمه في « الفروع » . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقال في « المعنى » ، و « الترغيب » ، و « الشرح » : تُغْلَظُ أَيْضًا فِي الطَّرَفِ . وجزم به في « الرعائتين » ، و « الحاوي الصغير » ، وغيرهم . قوله : وإن قتل المسلم كافرًا عمدًا - سواء كان كتابيًا أو مجوسيًا - أضعفت الدية ؛ لإزالة القود ، كما حكم عثمان بن عفان ، رضي الله عنه . وهذا المذهب .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب قول النبي ﷺ : رب مبلغ أوعى من سامع ، من كتاب العلم ، وفي : باب من قال : الأضحى يوم النحر ، من كتاب الأضاحي ، وفي : باب قول النبي ﷺ : لا ترجعوا بعدي كفارًا ... ، من كتاب الفتن ، وفي : باب قول الله تعالى ﴿ وَجْهَ يَوْمَئِذٍ نَاضِرٌ ۚ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاطِرٌ ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٢٦/١ ، ١٢٩/٧ ، ١٣٠ ، ٦٣/٩ ، ١٦٣ . ومسلم ، في : باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠٥/٣ - ١٣٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٧/٥ ، ٣٩ - ٤١ ، ٤٩ . كلهم من حديث أبي بكرة .

(٢) الذحل : « الثأر » .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٦٥ .

حَكَمَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

المقنع

الشرح الكبير

«على قاتله»^(١) (لإزالة القود ، كما حكم عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) رَوَى أَحْمَدُ ، عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ ، فَرَفَعَ إِلَى عُثْمَانَ ، فَلَمْ يَقْتُلْهُ ، وَغَلَّظَ عَلَيْهِ أَلْفَ دِينَارٍ^(٢) . فَذَهَبَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَلَهُ نَظَائِرُ فِي مَذْهَبِهِ ، فَإِنَّهُ أَوْجَبَ عَلَى الْأَعْوَرِ إِذَا قَلَعَ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَائِلَةً لَعَيْنِهِ دِيَّةً كَامِلَةً ، [٢٤٧/٧] لَمَّا دَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ ، وَأَوْجَبَ عَلَى سَارِقِ التَّمْرِ الْمُعْلَقِ مِثْلَى قِيَمَتِهِ ، لَمَّا دَرَأَ عَنْهُ الْقَطْعَ . وَذَهَبَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ إِلَى أَنَّ دِيَّةَ الذِّمِّيِّ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ وَاحِدٌ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهَا ، وَكَأَنَّ لَوْ قَتَلَ حُرٌّ عَبْدًا عَمْدًا^(٣) ، فَإِنَّهُ لَا تُضَعَّفُ الْقِيَمَةُ عَلَيْهِ ، وَلَأنَّهُ بَدَلٌ مُتَلَفٍ ، فَلَمْ يَتَضَاعَفْ بِالْعَمْدِ ، كَسَائِرِ الْأَبْدَالِ .

الإنصاف

نَصَّ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : لَا تُضَعَّفُ . وَنَقَلَ ابْنُ هَانِيٍّ ، تُغَلَّظُ بثلثِ الدِّيَّةِ .

فَائِدَةٌ : لَوْ قَتَلَ كَافِرٌ^(٣) كَافِرًا عَمْدًا ، وَأُخِذَتِ الدِّيَّةُ ، لَمْ تُضَعَّفْ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَقَدَّمُ فِي «الْإِنْصَارِ» ، أَنَّهَا تُضَعَّفُ ، وَجَعَلَهُ ظَاهِرَ كَلَامِهِ .

(١ - ١) زيادة من : ق ، م .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٩٤ .

(٣) سقط من : الأصل .

فصل : وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً ، فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ لِبَيِّاعٍ فِي الْجِنَايَةِ . وَعَنْهُ ، إِنْ أَبَى تَسْلِيمَهُ ، فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ بِأَرْضِ الْجِنَايَةِ كُلِّهِ .

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : (وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً ، فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ لِبَيِّاعٍ فِي الْجِنَايَةِ) وَجَمَلُهُ ذَلِكَ ، أَنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ إِذَا كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، أَوْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَعَفَا عَنْهَا إِلَى الْمَالِ ، تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ ذِمَّتِهِ ، أَوْ ذِمَّةَ سَيِّدِهِ ، أَوْ لَا يَجِبُ شَيْءٌ ، وَلَا يُمَكِّنُ الْغَاوَاهَا ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةُ آذَمِيٍّ ، فَوَجِبَ اعْتِبَارُهَا كَجِنَايَةِ الْحُرِّ ، وَلِأَنَّ جِنَايَةَ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ غَيْرُ مُلْغَاةٍ ، مَعَ عُذْرِهِ وَعَدَمِ تَكْلِيفِهِ ، فَالْعَبْدُ أَوْلَى ، وَلَا يُمَكِّنُ تَعْلِيقُهَا بِذِمَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى الْغَاوَاهَا ، أَوْ تَأْخِيرِ حَقِّ الْمَجْنُونِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ ، وَلَا بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجُنْ ، فَتَعَيَّنَ تَعْلُقُهَا بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ،

قوله : وَإِنْ [١٥٠/٣ ط] جَنَى الْعَبْدُ خَطَأً ، فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ لِبَيِّاعٍ فِي الْجِنَايَةِ - هَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ . وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ - وَعَنْهُ ، إِنْ أَبَى تَسْلِيمَهُ ، فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ بِأَرْضِ الْجِنَايَةِ كُلِّهِ . وَتَقَدَّمَ هَذِهِ الرِّوَايَةُ أَيْضًا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي بَابِ الرِّهْنِ . وَعَنْهُ ، يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ فِدَائِهِ بِأَرْضِ الْجِنَايَةِ كُلِّهِ وَبَيْنَ بَيْعِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ مُحَرَّرًا فِي بَابِ الرِّهْنِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ وَغَيْرُهُ : وَعَنْهُ ، يُخَيَّرُ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ بَيْعِهِ فِي الْجِنَايَةِ .

ولأنَّ الضَّمانَ مُوجِبُ جِنَايَتِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ ، كَالْقِصَاصِ . ثُمَّ لَا يَخْلُو
أَرْضُ الْجِنَايَةِ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ أَوْ أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ بِقَدْرِهَا
فَمَا دُونَ ، فَالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يَفْدِيَهُ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ أَوْ يُسَلِّمَهُ إِلَى وَلِيِّ
الْجِنَايَةِ فَيَمْلِكَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقُ .
وَرَوَى ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَعُرْوَةَ ، وَالْحَسَنِ ،
وَالزُّهْرِيِّ ، وَحَمَّادٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ دَفَعَ أَرْضَ الْجِنَايَةِ ، فَهُوَ الَّذِي وَجِبَ لِلْمَجْنِيِّ
عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، وَإِنْ سَلَّمَ الْعَبْدَ ، فَقَدْ أَذَى الْمَحَلَّ
الَّذِي تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الرَّقَبَةِ ،
وَقَدْ أَذَاهَا . وَإِنْ طَالَبَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ السَّيِّدَ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ
السَّيِّدُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

تَنْبِيهِ : قَوْلُهُ : فَسَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقْلُ مِنْ قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ .
(الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا اخْتَارَ الْفِدَاءَ ، لَا يَلْزَمُهُ فِدَاؤُهُ إِلَّا بِالْأَقْلُ مِنْ
قِيمَتِهِ ، أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ^(١) . قَالَ ابْنُ مُتَعَجَّى : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ الْخِرَقِيُّ ،
وَصَاحِبُ «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَدَّمَ
فِي «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْفُرُوعِ» .

وَعَنْهُ ، إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَدَاهُ بِكُلِّ الْأَرْضِ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ، كَأَمْرِهِ بِالْجِنَايَةِ
أَوْ إِذْنِهِ فِيهَا . نَصَّ عَلَيْهِمَا . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْمُحَرَّرِ» .

وَعَنْهُ رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ فِيمَا فِيهِ الْقَوْدُ خَاصَّةً ، يَلْزَمُهُ فِدَاؤُهُ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ وَإِنْ جَاوَزَتْ
دِيَّةَ الْمَقْتُولِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

٤٢٢٥ - مسألة : وإن كانت الجناية أكثر من قيمته ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، هي كالتى قبلها ، يُخَيَّرُ بين تسليمه ، أو أن يفديه بقيمته أو أرضه جنايته ؛ لأنه إذا أدى قيمته ، فقد أدى قدر الواجب عليه ، فلم يلزمه أكثر من ذلك ، كما لو كانت الجناية بقدر قيمته . والرواية الثانية ، يلزمه تسليمه ، أو أن يفديه بأرضه الجناية بالغة ما بلغت . وهذا قول مالك ؛ لأنه إذا عرض للبيع ربما رغب فيه رغب بأكثر من قيمته ، فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجنى عليه . وللشافعي قولان كالروايتين . ووجه الرواية الأولى ، أن الشرع قد جعل له فداءه ، فكان

وعنه ، إن اعتقه بعد علمه بالجناية ، لزمه جميع أرضها بخلاف ما إذا لم يعلم . نقله ابن منصور . وقدمه في « المحرر » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوى » ، وغيرهم . وصححه الناظم . ونقل حرب ، لا يلزمه سوى الأقل أيضا . وقيل : يلزمه جميع أرضها ، ولو كان غير عالم . وقيل : يلزمه جميع أرضها ولو كان قبل العتق .

فائدة : لو قتل العبد أجنبي ، فقال القاضى فى « الخلاف الكبير » : يسقط الحق ، كما لو مات . وحكى القاضى فى كتاب « الروايتين » ، والآمدي روايتين ؛ إحداهما ، يسقط الحق . قال القاضى : نقلها مهنأ ؛ لفوات محل الجناية . والثانية ، لا يسقط . نقلها حرب ، واختارها أبو بكر . وجزم به القاضى فى « المحرر » ، فيتعلق الحق بقيمته لأنها بدله . وجعل القاضى المطالبة ، على هذه الرواية ، للسيد ، والسيد يطالب الجاني بالقيمة . ذكره فى « القاعدة الثامنة والثلاثين بعد المائة » .

فَإِنْ سَلَّمَهُ وَأَبَى وَلِيُّ الْجِنَايَةِ قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بَعْهُ [٢٨٥ و] أَنْتَ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الواجب قَدَرِ قِيمَتِهِ ، كسائرِ الْمُتَلَفَاتِ .

٤٢٢٦ - مسألة : (وَإِنْ سَلَّمَهُ) إِلَيْهِ ^(١) السَّيِّدُ (فَأَبَى وَلِيُّ الْجِنَايَةِ قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بَعْهُ أَنْتَ) وَادْفَعْ ثَمَنَهُ إِلَيَّ (فَهَلْ يَلْزَمُ السَّيِّدَ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا سَلَّمَ الْعَبْدَ ، فَقَدْ أَدَّى الْمَحَلَّ الَّذِي تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِهِ ، وَلَأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِأَكْثَرِ مِنَ الرُّقْبَةِ ، وَقَدْ [٢٤٧/٧ ط] أَذَاهَا . وَالثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ تَقْتَضِي ^(٢) وَجُوبَ أَرْضِهَا ، وَأَرْضُهَا هُوَ قِيَمَةُ الْعَبْدِ .

الإنصاف

قوله : فَإِنْ سَلَّمَهُ فَأَبَى وَلِيُّ الْجِنَايَةِ قَبُولَهُ ، وَقَالَ : بَعْهُ أَنْتَ . فَهَلْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمَذْهَبِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْمُعْنَى » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الزَّرْكَشِيِّ » ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُهُ ، فَيُسَبِّغُهُ الْحَاكِمُ . قَالَ فِي « الْخُلَاصَةِ » : لَمْ يَلْزَمَهُ ، عَلَى الْأَصَحِّ . وَصَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَلْزَمُهُ . قَالَ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » : يَلْزَمُهُ عَلَى الْأَصَحِّ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْحَاوِيَيْنِ » ، وَ « الْفَائِقِ » ، فِي الرَّهْنِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَاخِرِ الرَّهْنِ .

فائدة : حُكْمُ جِنَايَةِ الْعَبْدِ عَمْدًا ، إِذَا اخْتِيرَ الْمَالُ ، أَوْ اتَّلَفَ مَالًا ، حُكْمُ جِنَايَتِهِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « تقضى إلى » .

وَإِنْ جَنَى عَمْدًا ، فَعَفَا الْوَلِيُّ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَتِهِ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ بَغَيْرِ رِضَا السَّيِّدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

٤٢٢٧ - مسألة : (وَإِنْ جَنَى عَمْدًا ، فَعَفَا الْوَلِيُّ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَتِهِ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ بَغَيْرِ رِضَا السَّيِّدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إحداهما ، لَا يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَمْلِكْهُ بِالْجَنَائَةِ ، فَلَا نَ لَا يَمْلِكُهُ بِالْعَفْوِ أَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ مَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ ، فَلَا يَمْلِكُ بِالْعَفْوِ ، كَالْحُرِّ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى الْمَالِ ، فَصَارَ كَالْجَانِي جَنَائَةً مُوجِبَةً لِلْمَالِ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ يَمْلِكُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ اسْتَحَقَّ إِتْلَافَهُ ، فَاسْتَحَقَّ إِبْقَاءَهُ عَلَى مِلْكِهِ ، كَعَبْدِهِ الْجَانِي عَلَيْهِ .

فصل : قال أبو طالب : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ : إِذَا أَمَرَ غُلَامَهُ فَجَنَى ، فَعَلَيْهِ مَا جَنَى ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَإِنْ قَطَعَ يَدُ حُرٍّ ، فَعَلَيْهِ

خَطَأً ، خِلَافًا وَمَذْهَبًا ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ .

قوله : وَإِنْ جَنَى عَمْدًا ، فَعَفَا الْوَلِيُّ عَنِ الْقِصَاصِ عَلَى رَقَبَتِهِ ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ بَغَيْرِ رِضَا السَّيِّدِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ «الْمُذْهَبِ» ، وَ «مَسْبُوكِ الدَّهَبِ» ، وَ «الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ «الشَّرْحِ» ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَمْلِكُهُ بَغَيْرِ رِضَا . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي «شَرْحِهِ» : هَذِهِ أَصَحُّ . وَصَحَّحَهُ فِي «التَّضْحِيحِ» . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَمْلِكُهُ بَغَيْرِ رِضَا . جَزَمَ بِهِ فِي «الْمُنَوَّرِ» ، وَ «مُتَخَبِّ الْأَدَمِيِّ» . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ «الرَّعَايَتَيْنِ» ، وَ «الْحَاوِي» . وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ ، وَصَاحِبُ «الْوَسِيلَةِ» رِوَايَةَ بَجَنَائَةِ عَمْدٍ ، وَلَهُ قَتْلُهُ وَرِقُّهُ وَعِتْقُهُ ، وَيَبْنِي عَلَيْهِ ، لَوْ

وَأِنْ جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ خَطَأً ، اشْتَرَكَ فِيهِ بِالْحِصَصِ ، المقنع

الشرح الكبير

دِيَّةُ^(١) يَدِ الْحُرِّ ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ أَقَلَّ ، وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ أَنْ يَجْرَحَ رَجُلًا ، فَمَا جَنَى فَعَلِيهِ قِيمَةُ جَنَائِيَّتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِأَمْرِهِ . وَكَانَ عَلَى وَأَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولَانِ : إِذَا أَمَرَ عَبْدُهُ أَنْ يُقْتَلَ ، فَإِنَّمَا هُوَ سَوْطُهُ ، يُقْتَلُ الْمَوْلَى ، وَيُحْبَسُ الْعَبْدُ^(٢) . وَقَالَ أَحْمَدُ : ثَنَا بِهِزُّ ، ثَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ ، ثَنَا قَتَادَةُ ، عَنْ خِلَاسٍ ، أَنَّ عَلِيًّا قَالَ : إِذَا أَمَرَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ فَقَتَلَ ، إِنَّمَا هُوَ كَسَوْطِهِ ، أَوْ كَسَيْفِهِ ، يُقْتَلُ الْمَوْلَى ، وَالْعَبْدُ يُسْتَوْدَعُ السَّجْنَ^(٣) . وَلِأَنَّهُ فَوَتْ شَيْئًا بِأَمْرِهِ ، فَكَانَ عَلَى السَّيِّدِ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَ بِأَمْرِهِ .

٤٢٢٨ - مسألة : (وَأِنْ جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ خَطَأً ، اشْتَرَكَ فِيهِ بِالْحِصَصِ) وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا بَعْدَ بَعْضٍ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَادٌ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ قَالَ : يُقْضَى لِآخِرِهِمْ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ؛ لِأَنَّهَا جِنَايَةٌ وَرَدَتْ عَلَى مَحَلٍّ مُسْتَحَقٍّ ، فَقُدِّمَ صَاحِبُهَا عَلَى الْمُسْتَحَقِّ قَبْلَهُ ، كَجِنَايَةِ الْمَمْلُوكِ الَّذِي لَمْ يَجْنِ . وَقَالَ شُرَيْحٌ فِي عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا ، ثُمَّ آخَرَ ، ثُمَّ آخَرَ ، فَقَالَ شُرَيْحٌ :

وَطِئُ الْأَمَةِ . وَنَقَلَ مُهَنَّأٌ ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَهِيَ لَهُ وَوَلَدُهَا . فَعَلِيَ الْمَذْهَبِ ، فِي قَدْرِ الْإِنْصَافِ مَا يَرْجِعُ بِهِ ، الرُّوَايَاتُ الثَّلَاثُ الْمُتَقَدِّمَاتُ . ذَكَرَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ . قَوْلُهُ : وَأِنْ جَنَى عَلَى اثْنَيْنِ خَطَأً ، اشْتَرَكَ فِيهِ بِالْحِصَصِ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

(١) سقط من : م .

(٢) أخرجه عنهما ابن أبي شيبة ، في : المصنف ٣٧١/٩ . وانظر لأثر على ما أخرجه البيهقي ، في : السنن الكبرى ٥٠/٨ . ولأثر أبي هريرة ما أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٤٢٥/٩ ، ٤٢٦ .

(٣) انظر التخریج السابق .

فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَعَفَا بَعْضُ وَرَثَتِهِ ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْبَاقِينَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ أَوْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

يُذْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ ، إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ مَوْلَاهُ ، ثُمَّ يُذْفَعُ إِلَى الثَّانِي ، ثُمَّ يُذْفَعُ إِلَى الثَّالِثِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمْ تَسَاوَوْا فِي سَبَبِ تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِهِ^(١) ، فَتَسَاوَوْا فِي الْاسْتِحْقَاقِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِمْ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، بَلْ لَوْ قُدِّمَ بَعْضُهُمْ ، كَانَ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ .

٤٢٢٩ - مسألة : (فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَعَفَا بَعْضُ وَرَثَتِهِ ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْبَاقِينَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ أَوْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهُمَا ، يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اسْتِحْقَاقِهِ مَوْجُودٌ ، وَإِنَّمَا امْتَنَعَ ذَلِكَ لِمُزَاحِمَةِ الْآخِرِ لَهُ ، وَقَدْ زَالَ الْمُزَاحِمُ ، فَثَبَّتَ لَهُ الْحَقُّ جَمِيعُهُ ؛ لَوْجُودِ الْمُقْتَضَى وَزَوَالِ الْمَانِعِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ فَقَدَاهُ سَيِّدُهُ ، ثُمَّ جَنَى عَلَى آخَرَ . وَالثَّانِي ، لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا حِصَّتَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ قَبْلَ الْعَفْوِ إِلَّا حِصَّتُهُ ، فَكَذَلِكَ^(٢) بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ^(٣) الْعَفْوَ عَمَّا يَلْزَمُ السَّيِّدَ^(٣) ، عَفْوٌ عَنْهُ لَا عَنْ غَيْرِهِ .

فصل : فَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْجَانِيَّ ، عَتَقَ ، وَضَمِنَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ مِنْ

فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا ، أَوْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ، فَعَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْبَاقِينَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ أَوْ بِحِصَّتِهِمْ مِنْهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُغْنَى » ،

(١) سقط من : م .

(٢ - ٣) في الأصل : « بعد » .

(٣) في تش : « للسيد » .

وَأِنْ جَرَحَ حُرًّا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِرَاحَةِ وَلَا مَالَ لَهُ ، ^{المقنع} وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ عَشْرُ دِيَنَتِهِ ، وَاخْتَارَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ ، وَقُلْنَا : يَفْدِيهِ بِقِيَمَتِهِ .

الشرح الكبير

الأرض ؛ لأنه أُلْفَ مَحَلُّ الْجِنَايَةِ عَلَى مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهِ ، فَلَزِمَهُ غَرَامَتُهُ ، كَمَا لَوْ قَتَلَهُ . وَيَتَّبَعِي قَدْرُ الضَّمَانِ عَلَى الرَّوَائِثَيْنِ فِيمَا إِذَا [٢٤٨/٧] اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ؛ لأنه مَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ بِإِغْتَاقِهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ امْتِنَاعِهِ مِنْ تَسْلِيمِهِ بِاخْتِيَارِ فِدَائِهِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنْ أَعْتَقَهُ عَالِمًا بِجِنَايَتِهِ ، فَعَلِيهِ دِيَّةُ الْمَقْتُولِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِهَا ، فَعَلِيهِ قِيَمَةُ الْعَبْدِ ؛ لأنه إِذَا أَعْتَقَهُ مَعَ الْعِلْمِ ، كَانَ مُخْتَارًا لِفِدَائِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَخْتَرْ الْفِدَاءَ ؛ لَعَدَمِ عِلْمِهِ بِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَةِ مَا فُوتَهُ .

فصل : وَإِنْ بَاعَهُ ، أَوْ وَهَبَهُ ^(١) ، صَحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ ، وَلَمْ يَزُلْ تَعَلُّقُ الْجِنَايَةِ عَنْ رَقَبَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَى عَالِمًا بِحَالِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لأنه دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، وَيَنْتَقِلُ الْخِيَارُ فِي فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، كَالسَّيِّدِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَرَدِّهِ ، كَسَائِرِ الْمَعْيِيَاتِ .
٤٢٣٠ - مَسْأَلَةٌ : (وَإِنْ جَرَحَ) الْعَبْدُ (حُرًّا ، فَعَفَا عَنْهُ ، ثُمَّ مَاتَ مِنَ الْجِرَاحَةِ وَلَا مَالَ لَهُ ، وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ عَشْرُ دِيَنَتِ الْحُرِّ ، وَاخْتَارَ السَّيِّدُ

الإنصاف

و « الشَّرْح » ، وَ « شَرْحُ ابْنِ مُنْجَى » ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْبَاقِيْنَ بِجَمِيعِ الْعَبْدِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ فِي « التَّصْحِيحِ » ، وَ « النَّظْمِ » . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَ « الرَّعَائِثَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، يَتَعَلَّقُ حَقُّ الْبَاقِيْنَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِمْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُعْفَ عَنْهُ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « أَرَاهَنَهُ » .

صَحَّ الْعَفْوُ فِي ثُلْثِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَفْدِيهِ بِالْذِّبَةِ . صَحَّ الْعَفْوُ فِي خَمْسَةِ
 أَسْدَاسِهِ ، وَلِلْوَرَّةِ سُدُسُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ صَحَّ فِي شَيْءٍ مِنْ قِيمَتِهِ ،
 وَلَهُ بَرِيَادَةُ الْفِدَاءِ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ ، بَقِيَ لِلْوَرَّةِ أَلْفٌ إِلَّا عَشْرَةَ أَشْيَاءَ ،
 تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبُرْ وَقَابِلُ ، يَخْرُجُ الشَّيْءُ نِصْفَ سُدُسِ الذِّبَةِ ،
 وَلِلْوَرَّةِ شَيْئَانِ ، فَتَعْدِلُ السُّدُسَ .

فِدَاءَهُ ، وَقُلْنَا : يَفْدِيهِ بِقِيمَتِهِ . صَحَّ الْعَفْوُ فِي ثُلْثِهِ (لِأَنَّهُ ثُلُثُ مَا مَاتَ عَنْهُ ،
 وَيَبْقَى الثُّلُثَانِ لِلْوَرَّةِ) (وَإِنْ قُلْنَا : يَفْدِيهِ بِذِيَّتِهِ . صَحَّ الْعَفْوُ فِي خَمْسَةِ
 أَسْدَاسِهِ ، وَلِلْوَرَّةِ سُدُسُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ صَحَّ فِي شَيْءٍ مِنْ قِيمَتِهِ ، وَلَهُ بَرِيَادَةُ
 الْفِدَاءِ تِسْعَةُ أَشْيَاءَ ، بَقِيَ لِلْوَرَّةِ أَلْفٌ إِلَّا عَشْرَةَ أَشْيَاءَ ، تَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، اجْبُرْ
 وَقَابِلُ (يَصِرُ أَلْفٌ ، يَعْدِلُ اثْنَيْ عَشَرَ شَيْئًا ، فَالشَّيْءُ إِذَا يَعْدِلُ (نِصْفَ
 سُدُسِ الذِّبَةِ ، وَلِلْوَرَّةِ شَيْئَانِ ، فَتَعْدِلُ السُّدُسَ) وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل في الجناية على العبد : إِذَا قَتَلَ عَبْدٌ مِثْلَهُ عَمْدًا ، فَسَيِّدُ الْمَقْتُولِ
 مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ ، فَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ الْمَالُ بِرَقَبَةِ الْقَاتِلِ ؛
 لِأَنَّهُ وَجَبَ بِجَنَايَتِهِ ، وَسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَتَسْلِيمِهِ ؛ فَإِنْ اخْتَارَ
 فِدَاءَهُ ^(١) فَدَاهُ بِأَقْلٍ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ قِيمَةِ الْمَقْتُولِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَقْلُ
 قِيمَتَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ، لِأَنَّهَُا بَدَلٌ عَنْهُ ، وَإِنْ كَانَ الْأَقْلُ قِيمَةَ الْمَقْتُولِ ،
 فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَكْثَرُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهَُا بَدَلٌ عَنْدِهِ . وَعَنْهُ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ سَيِّدَهُ
 إِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَدَاهُ بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ بِالْعَا مَا بَلَغَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ .

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ قَتَلَ عَشْرَةَ عَبْدٍ عَبْدًا عَمْدًا ، فعَلَيْهِمُ الْقِصَاصُ ، فَإِنْ اخْتَارَ السَّيِّدُ قَتْلَهُمْ ، فله ذلك ، وإن عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَتْ قِيَمَةُ عَبْدِهِ بِرِقَابِهِمْ ، عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَشْرُهَا ، يُبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِهَا ، أَوْ يُفْدِيهِ سَيِّدُهُ ، وَإِنْ اخْتَارَ قَتْلَ بَعْضِهِمْ وَالْعَفْوَ عَنِ الْبَعْضِ ، فله ذلك ؛ لِأَنَّ لَهُ قَتْلَ الْجَمِيعِ وَالْعَفْوَ عَنْهُمْ . وَإِنْ قَتَلَ عَبْدٌ عَبْدَيْنِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، فله قَتْلُهُ وَالْعَفْوُ عَنْهُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ ، سَقَطَ حَقُّهُ ، وَإِنْ عَفَا إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَتْ قِيَمَةُ الْعَبْدَيْنِ بِرَقَبَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ لِرَجُلَيْنِ فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّ الْقَاتِلَ يُقْتَلُ بِالْأَوَّلِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، فَإِنْ عَفَا عَنْهُ الْأَوَّلُ ، قُتِلَ بِالثَّانِي ، وَإِنْ قَتَلَهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أُقْرِغَ بَيْنَ السَّيِّدَيْنِ ، فَمَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، اقْتَصَرَ ، وَسَقَطَ حَقُّ الْآخَرِ ، وَإِنْ عَفَا عَنِ الْقِصَاصِ ، أَوْ عَفَا سَيِّدُ الْقَتِيلِ الْأَوَّلِ إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَلِلثَّانِي [٢٤٨/٧ ط] أَنْ يَقْتَصَرَ ؛ لِأَنَّ تَعَلُّقَ الْمَالِ بِالرَّقَبَةِ لَا يُسْقِطُ حَقَّ الْقِصَاصِ ، كَمَا لَوْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ الْآخَرُ ، سَقَطَ حَقُّ الْأَوَّلِ مِنَ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ مَحَلٌّ يَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَإِنْ عَفَا الثَّانِي ، تَعَلَّقَتْ قِيَمَةُ الْقَتِيلِ الثَّانِي بِرَقَبَتِهِ أَيْضًا ، وَيُبَاعُ فِيهِمَا ، وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ عَلَى قَدْرِ الْقِيَمَتَيْنِ ، وَلَمْ يُقَدِّمِ الْأَوَّلُ بِالْقِيَمَةِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ بِالْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَا يَتَّبَعُ بَيْنَهُمَا ، وَالْقِيَمَةُ يُمَكِّنُ تَبْعِيضَهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَحَقُّ الْأَوَّلِ أَسْبَقُ . قُلْنَا : لَا يُرَاعَى السَّبْقُ ، كَمَا لَوْ أَتَلَفَ أَمْوَالًا لَجَمَاعَةٍ ، وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ .

فصل : فَإِنْ قَتَلَ الْعَبْدُ عَبْدًا بَيْنَ شَرِيكَيْنِ ، كَانَ لهُمَا الْقِصَاصُ وَالْعَفْوُ ، فَإِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَيَتَّقِلُ حَقُّهُمَا إِلَى الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ

الإِنصاف

.....

الْقِصَاصَ لَا يَتَّبِعُ . وَإِنْ قَتَلَ عَبْدَيْنِ لِرَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ
لأَحَدِهِمَا ، أَيُّهُمَا كَانَ ، وَيَسْقُطُ حَقُّهُ مِنَ الْآخَرِ ، وَلَهُ أَنْ يَغْفُو عَنْهُ إِلَى مَالٍ ،
وَتَتَعَلَّقُ قِيَمَتُهُمَا جَمِيعًا بِرَقَبَتِهِ .

بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا

وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛
[٢٨٥ ط] وَهُوَ الذَّكْرُ ، وَالْأَنْفُ ، وَاللِّسَانُ النَّاطِقُ ، وَلِسَانُ الصَّبِيِّ
الَّذِي يُحَرِّكُهُ بِالْبُكَاءِ .

الشرح الكبير

(١) بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا

وهي نوعان ؛ أحدهما ، الشَّجَاجُ ، وهي ما كان في الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ ،
وَسَنَدُكُرُهَا في بَابِهَا . الثاني ، ما كان في سَائِرِ الْبَدَنِ ، وَيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛
أحدهما ، قَطْعُ عَضْوٍ . والثاني ، قَطْعُ لَحْمٍ . وَالْمَضْمُونُ فِي الْآدَمِيِّ
ضَرْبَانِ ؛ أحدهما ، ما ذكرنا . والثاني ، تَقْوِيَةُ مَنَفْعَةٍ ، كإِذْهَابِ السَّمْعِ
وَالْبَصَرِ وَالشَّمِّ وَالذَّوْقِ وَالْعَقْلِ وَنَحْوِ ذَلِكَ .

(مَنْ أَتْلَفَ مَا فِي الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛ وَهُوَ الذَّكْرُ ،
وَالْأَنْفُ ، وَاللِّسَانُ النَّاطِقُ ، وَلِسَانُ الصَّبِيِّ الَّذِي يُحَرِّكُهُ بِالْبُكَاءِ) وَجُمْلَةُ
ذَلِكَ ، أَنَّ كُلَّ عَضْوٍ لَمْ يَخْلُقِ اللَّهُ سُبْحَانَهُ مِنْهُ إِلَّا وَاحِدًا ، كَالْأَنْفِ ،
وَاللِّسَانِ ، ^(١) وَالذَّكْرِ ، فَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّ فِي إِتْلَافِهِ إِذْهَابَ مَنَفْعَةٍ

الإنصاف

بَابُ دِيَاتِ الْأَعْضَاءِ وَمَنَافِعِهَا

(١) من هنا يبدأ الجزء العاشر من نسخة محمد بن فيصل والمشار إليها بـ (ص) .

(٢ - ٢) سقَطَ مِنْ : م .

المقنع وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، ففِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ؛
كَالْعَيْنَيْنِ ، وَالْأُذُنَيْنِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَاللِّحْيَيْنِ ، وَتَدْيِ الْمَرْأَةِ ،
وَتَدْوَتِي الرَّجُلِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ ، وَالْأَلْيَتَيْنِ ،
وَالْأَنْثَيْنِ ، وَاسْكَتِي الْمَرْأَةِ .

الشرح الكبير الجِئْسِ ، وَإِذَا هُبِهَا «كَإِتْلَافِ النَّفْسِ»^(١) .

٤٢٣١ - مسألة : (وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، ففِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي أَحَدِهِمَا
نِصْفُهَا ؛ كَالْعَيْنَيْنِ ، وَالْأُذُنَيْنِ ، وَالشَّفَتَيْنِ ، وَاللِّحْيَيْنِ ، وَتَدْيِ
الْمَرْأَةِ ، وَتَدْوَتِي الرَّجُلِ ، وَالْيَدَيْنِ ، وَالرَّجْلَيْنِ ، وَالْخُصْيَتَيْنِ ،
وَالْأَلْيَتَيْنِ) لَأَنَّ فِي إِتْلَافِهِمَا إِذَا هَبَ مَنْفَعَةُ الْجِئْسِ ، فَكَانَ فِيهِمَا الدِّيَّةُ ،
وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا . وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .
وَقَدْ رَوَى الزُّهْرِيُّ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ

الإصناف فائدتان ؛ إِحْدَاهُمَا ، قَوْلُهُ : وَمَا فِيهِ مِنْهُ شَيْئَانِ ، ففِيهِمَا الدِّيَّةُ ، وَفِي أَحَدِهِمَا
نِصْفُهَا ؛ كَالْعَيْنَيْنِ . بَلَا زِنَاعٍ . لَكِنْ «لَوْ كَانَ»^(٢) فِي الْعَيْنَيْنِ بَيَاضٌ ، نَقَصَ مِنَ
الدِّيَّةِ بِقَدْرِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . قَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» . وَعَنْهُ ، تَجِبُ
الدِّيَّةُ كَامِلَةً . جَزَمَ بِهِ فِي «التَّرْغِيبِ» ، كَمَا لَوْ كَانَتْ حَوْلَاءَ وَعَمَشَاءَ ، مَعَ رَدِّ
الْمَيْعِ بِهِمَا .

الثَّانِيَةُ ، قَوْلُهُ : وَالْأُذُنَيْنِ . يَعْنِي ، فِيهِمَا الدِّيَّةُ ، بَلَا زِنَاعٍ . وَقَالَ فِي

(١ - ١) فِي م : «كَالنَّفْسِ» .

(٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَعَنَّهُ ، فِي الشَّفَةِ السُّفْلَى ثَلَاثًا الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعُلْيَا ثَلَاثُهَا .

المقنع

الشرح الكبير

أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ لَهُ ، وَكَانَ فِي كِتَابِهِ : « وَفِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَّةُ ، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَّةِ » . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (« وَغَيْرُهُ ») . وَرَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ (٢) ، وَقَالَ : كِتَابُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ مَعْرُوفٌ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ ، وَمَا فِيهِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ إِلَّا قَلِيلًا (وَعَنْ أَحْمَدَ ، فِي الشَّفَةِ السُّفْلَى ثَلَاثًا الدِّيَّةُ ، وَفِي الْعُلْيَا ثَلَاثُهَا) يُرَوَى هَذَا عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ؛ لِأَنَّ النَّفْعَ بِالسُّفْلَى أَعْظَمُ ، لِأَنَّهَا تَدُورُ وَتَتَحَرَّكُ ، وَتَحْفَظُ الرِّيقَ وَالطَّعَامَ . وَالْأُولَى أَصَحُّ ؛ (٣) لِأَنَّهُ قَوْلُ (٣) أَبِي بَكْرٍ الصَّدِيقِ ، وَعَلَى ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَلِأَنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ وَجَبَتِ الدِّيَّةُ فِيهِمَا ، وَجَبَ نِصْفُهَا فِي أَحَدِهِمَا ، كَالْيَدَيْنِ ، وَلَا عِزَّةَ بَزِيَادَةِ النَّفْعِ ، كَالْيَمْنَى مَعَ الْيُسْرَى .

الإنصاف

« الْوَسِيلَةَ » : فِي أَشْرَافِ الْأَذْنَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَهُوَ جُلْدٌ بَيْنَ الْعِذَارِ وَالْبَيَاضِ الَّذِي حَوْلَهُمَا . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَالَ فِي « الْوَاضِحِ » : فِي أَصْدَافِ الْأَذْنَيْنِ الدِّيَّةُ .

قَوْلُهُ : وَالشَّفَتَيْنِ . [١٥١/٣] يَعْنِي ، فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ . وَعَنَّهُ ، فِي الشَّفَةِ السُّفْلَى ثَلَاثًا

(١ - ١) سقط من : ق ، م .

والحديث تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) في التمهيد ٣٣٩/١٧ - ٣٤١ .

(٣ - ٣) في م : « لقول » .

٤٢٣٢ - مسألة : وفي الثَّديَيْنِ الدِّيَّةُ . ولا نعلمُ خلافاً في أنَّ في ثَدْيِيِ المرأةِ الدِّيَّةَ ، وفي الواحدِ منهما نصفَ الدِّيَّةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ^(١) : أجمع كلُّ مَنْ نحفظُ عنه من أهلِ العلمِ على أنَّ في ثَدْيِيِ المرأةِ نصفَ الدِّيَّةِ ، وفي الثَّديَيْنِ الدِّيَّةَ ، وممَّن حَفِظْنَا عنه ذلك ؛ الحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومَكْحُولٌ ، وقَتَادَةُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأيِ . ولأنَّ فيهما جَمالاً ونَفْعاً ، فأشَبَّها اليَدَيْنِ والرَّجْلَيْنِ .

٤٢٣٣ - مسألة : وفي قَطْعِ حَلَمَتَيِ الثَّديَيْنِ دِيَّتُهُما . نصَّ عليه أحمدٌ . ورُوِيَ نحوُ هذا عن الشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والشافعيِّ . وقال مالكٌ ، والثَّوْرِيُّ : إن ذَهَبَ اللَّبَنُ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُما ، وإلَّا وَجَبَتْ حُكُومَةٌ بِقَدْرِ شَيْنِهِ . ونحوه قال قَتَادَةُ : إذا ذَهَبَ الرِّضَاعُ بِقَطْعِهِما ، ففيهما الدِّيَّةُ . ولنا ، أنَّ ذَهَبَ منهما ما تَذْهَبُ الْمَنْفَعَةُ بِذَهابِهِ ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُما ، كالْأَصَابِعِ مع الكَفِّ ، وَحَشَفَةُ الذَّكَرِ ، وبيانُ ذَهابِ الْمَنْفَعَةِ أنَّ بهما يَشْرَبُ الصَّبِيُّ وَيَرْتَضِعُ ، فهما كالْأَصَابِعِ في الكَفِّ . وإن قَطَعَ الثَّديَيْنِ كِلَيْهِما ، فليس فيهما إِلَّا دِيَّةٌ ، كما لو قَطَعَ الذَّكَرُ كُلَّهُ . وإن حَصَلَ مع قَطْعِهِما جائِفَةٌ ، وَجَبَ فيها ثُلُثُ الدِّيَّةِ مع دِيَّتِهِما . وإن ضَرَبَهُما فَأَسْلَمَهُما ، ففيهما الدِّيَّةُ ، كما لو أَسْلَمَ يَدَيْهِ . وإن جَنَى عليهما مِنْ صَغِيرَةٍ

الإنصاف الدِّيَّةُ ، وفي العُلْيَا ثُلُثُها .

فوائد ؛ إحداهما ، قَوْلُهُ : وَتُثَدُّوتِي الرَّجُلُ . يعني ، فيهما الدِّيَّةُ كَتُثَدُّوتِي

(١) انظر : الإشراف ١١٣/٣ ، والإجماع ٧٣ .

ثُمَّ وَلَدَتْ ، فَلَمْ يَنْزِلْ لَهَا لَبَنٌ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : إِنَّ الْجِنَايَةَ سَبَبُ قَطْعِ اللَّبَنِ . فَعَلَيْهِ مَا عَلَى مَنْ ذَهَبَ بِاللَّبَنِ بَعْدَ وُجُودِهِ . وَإِنْ قَالُوا : يَنْقَطِعُ بغيرِ^(١) الجِنَايَةِ . لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَرْشُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، فَلَا يَجِبُ فِيهَا شَيْءٌ بِالشُّكِّ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِمَا فَتَقَصَّ لِبْنُهُمَا ، أَوْ جَنَى عَلَى ثَدْيَيْنِ نَاهِدَيْنِ فَكَسَرَهُمَا ، أَوْ صَارَ بِهِمَا مَرَضٌ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ لِنَقْصِهِ الَّذِي نَقَصَهُمَا .

٤٢٣٤ - مسألة : وَفِي ثَدْيِي الرَّجُلِ - وَهُمَا التَّنْدُوتَانِ - الدِّيَّةُ . وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ . وَحَكَى ذَلِكَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ .^(٢) وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : فِيهِمَا حُكُومَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِالْجَمَالِ مِنْ غَيْرِ^(٤) مَنَفَعَةٍ ، فَلَمْ تَجِبْ دِيَّةٌ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ الْعَيْنَ الْقَائِمَةَ وَالْيَدَ الشَّلَاءَ . وَقَالَ [٢٥٢/٧ ط] الزُّهْرِيُّ : فِي حَلْمَةِ^(٥) الرَّجُلِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ^(٦) . وَعَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ : فِيهِ ثَمْنُ الدِّيَّةِ^(٧) . وَلَنَا ، أَنَّ مَا وَجِبَ فِيهِ الدِّيَّةُ مِنَ الْمَرَأَةِ ، وَجِبَ فِيهِ مِنَ الرَّجُلِ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَلِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ فِي الْبَدَنِ ، يَحْصُلُ بِهِمَا الْجَمَالُ ،

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَعْدَ » .

(٢ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « جَمْلَةٌ » .

(٥) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ ثَدْيِ الرَّجُلِ وَالْمَرَأَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٦٣/٩ .

(٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الثَّدْيَانِ مَا فِيهِمَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٢٣١/٩ .

وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، فوجبت فيهما الدية ، كاليدنين ، ولأنه أذهب الجمال على الكمال ، فوجبت فيهما الدية ، كالشعور الأربعة عند أبي حنيفة ، وكأذني الأصم وأنف الأخشم عند الجميع ، ويفارق العين القائمة ؛ لأنه ليس فيها جمال كامل ، ولأنهما عضو قد ذهب منه ما تجب فيه الدية ، فلم تكمل ديته ، كاليدنين إذا شلتا ، بخلاف مسألتنا .

٤٢٣٥ - مسألة : وفي العينين الدية . أجمع أهل العلم على ذلك ، وعلى أن في العين الواحدة نصفها ؛ لقول النبي ﷺ : « وفي العينين الدية »^(١) . ورؤي عن النبي ﷺ [٢٥٣/٧] أنه قال : « وفي العين الواحدة خمسون من الإبل » . رواه مالك في « الموطأ »^(٢) . ولأن العينين من أعظم الجوارح نفعا ، فكانت فيهما الدية ، وفي إحداها نصفها كاليدنين . إذا ثبت هذا ، فيستوى في ذلك الصغيرتان والكبيرتان ، والمليحتان والقيحتان ، والصحيحتان والمريضتان ، والحولاء والرّمضاء . فإن كان فيهما بياض لا ينقص البصر ، لم تنقص الدية ، وإن نقص من البصر ، نقص من الدية بقدره .

فصل : وفي أجفان العينين الدية ، وفي أحدها^(٣) ربع الدية ؛ لأن كل

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) في : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٣/٨ ، ٥٤ .

(٣) في الأصل ، تش ، ص ، م : « أحدهما » .

عَدَدٍ تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ الدِّيَّةُ ، يَجِبُ فِي الْوَاحِدِ مِنْهَا بِحِصَّتِهِ ، كَالْأَصَابِعِ .
 وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لَا
 مُقَدَّرٌ^(١) فِيهَا ، بَلْ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَعْضَاءُ فِيهَا
 جَمَالٌ ظَاهِرٌ ، وَنَفْعٌ كَامِلٌ ، فَإِنَّهَا تُكِنُّ الْعَيْنَ وَتَقِيهَا ، وَتَحْفَظُهَا مِنَ الْحَرِّ
 وَالْبَرْدِ ، وَلَوْلَاهَا لَقَبِحَ مَنَظَرُهَا ، فَوَجِبَتْ فِيهَا الدِّيَّةُ كَالْيَدَيْنِ . وَعَنْ
 الشَّعْبِيِّ ، أَنَّهُ يَجِبُ فِي الْأَعْلَى ثُلَاثَا الدِّيَّةِ ، وَفِي الْأَسْفَلِ ثُلَاثُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ
 نَفْعًا . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ ذِي^(٢) عَدَدٍ تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي جَمِيعِهِ ، تَجِبُ بِالْحِصَّةِ
 فِي الْوَاحِدِ مِنْهُ ، كَالْأَصَابِعِ . فَإِنْ قَلَعَ الْعَيْنَيْنِ بِأَشْفَارِهِمَا ، وَجِبَتْ دِيَّتَانِ ؛
 لِأَنَّهُمَا جِنْسَانِ تَجِبُ الدِّيَّةُ^(٣) بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا ، فَوَجِبَتْ بِإِتْلَافِهِمَا
 جُمْلَةً دِيَّتَانِ ، كَالْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ . وَتَجِبُ الدِّيَّةُ فِي أَشْفَارِ عَيْنِ الْأَعْمَى ،
 وَهِيَ الْأَجْفَانُ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ بَصَرِهِ عَيْبٌ فِي غَيْرِ الْأَجْفَانِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ وَجُوبُ
 الدِّيَّةِ فِيهِمَا ، كَذَهَابِ الشَّمِّ ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبُ الدِّيَّةِ [٢٥٤/٧ ظ] فِي
 الْأَنْفِ .

٤٢٣٦ - مسألة : وَفِي الْأُذُنَيْنِ الدِّيَّةُ . رُويَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ .
 وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ،
 وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ . وَقَالَ فِي

(١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْدَرُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الأخرى : فيها حكومة ؛ لأنَّ الشرع لم يردَّ فيها بتقدير ، ولا يثبتُ التقديرُ بالقياس . ولنا ، أنَّ في كتابِ النبي ﷺ لعمر بن حزم : « وفي الأذنينِ الدِّيةُ »^(١) . ولأنَّ عمرَ وعليًّا قَضَيَا فيها بالدِّيةِ . فإن قيل : فقد روى عن أبي بكرٍ الصِّديقِ ، أنَّه قضَى في الأذنِ بخمسةَ عشرَ بعيراً^(٢) . قلنا : لم يثبت ذلك . قاله ابنُ المُنذرِ^(٣) . ولأنَّ ما كان في البدنِ منه عُضْوَان ، كان فيهما^(٤) الدِّيةُ ، وفي أحدهما نصفُ الدِّيةِ ، بغيرِ خلافٍ بينَ القائلينَ بوجوبِ الدِّيةِ فيهما^(٥) .

تنبيه : ظاهرُ قولِهِ : واليدينِ . يعنى ، فيهما الدِّيةُ ، أنَّ المُرْتَعَشَ كالصَّحيحِ ، وأنَّ في يَدَيْهِ^(٥) الدِّيةُ كالصَّحِيحَتَيْنِ . وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، وهو صحيحٌ . وقد صرح به أبو الخطَّابِ في « الانْتِصَارِ » ، وابنُ عَقِيلٍ .
الثَّانِيَةُ ، قولُهُ : واليدينِ ، والرَّجْلَيْنِ . يعنى ، في كُلِّ منهما الدِّيةُ . وهذا بلا نزاعٍ . ولو كانَ قَدَمُ أَعْرَجٍ ، وَيَدُ أَعْسَمٍ - وهو عَوَجٌ في الرُّسْغِ^(٦) - وَجَبَتْ الدِّيةُ أَيْضًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو ظاهرُ كلامِ الأصحابِ . وقَدَّمَهُ في

(١) بلفظ : « وفي الأذنِ خمسون » . أخرجه الدارقطني ، في : سننه ٢٠٩/٣ . والبيهقي ، في : السنن الكبرى ٨٥/٨ .

وانظر حاشية السنن الكبرى ٨١/٨ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٢٣ ، ٣٢٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب الأذن ما فيها من الدية ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٥٣ .

(٣) لم نجد هذا النقل عنه ، انظر : الإشراف ٩٩/٣ .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « يده » .

(٦) في الأصل ، ط : « الرصغ » .

الشرح الكبير

٤٢٣٧ - مسألة : وفي اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ . وهما العَظْمَانِ اللَّذَانِ فِيهِمَا
الْأَسْنَانُ السُّفْلَى ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا تَفْعًا وَجَمَالًا ، وليس في الْبَدَنِ مِثْلُهُمَا ، فكانت
فِيهِمَا الدِّيَةُ ، كسائر ما في الْبَدَنِ مِنْ شَيْئَانِ ، وفي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كما خَذَى
الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ، ونحوهما مِمَّا في الْبَدَنِ مِنْ شَيْئَانِ .

٤٢٣٨ - مسألة : وفي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ . قال ابنُ الْمُنْذِرِ (١) : كُلُّ مَنْ
نَحَفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ : فِي الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وفي كُلِّ وَاحِدَةٍ
مِنْهُمَا نِصْفُهَا ؛ مِنْهُمْ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، وَالتَّحَيْمِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ
الرَّأْيِ . وَلِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ مِنْ جَنْسٍ ، فِيهِمَا جَمَالٌ ظَاهِرٌ ، وَمَنْفَعَةٌ كَامِلَةٌ ،
فَإِنَّهُ يُجْلَسُ عَلَيْهِمَا كَالْوَسَادَتَيْنِ ، فَوَجَبَتْ فِيهِمَا الدِّيَةُ ، وفي إِحْدَاهُمَا
نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ . وَالْأَلْيَتَانِ : هُمَا مَا عَلَا وَأَشْرَفَ عَنِ الظَّهْرِ وَعَنْ اسْتِوَاءِ
الْفَخِذَيْنِ . وفيهِمَا الدِّيَةُ إِذَا أُخِذَتَا إِلَى الْعِظَمِ الَّذِي تَحْتَهُمَا ، وفي ذَهَابِ
بَعْضِهَا (٢) بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّ مَا (٣) وَجَبَتْ الدِّيَةُ فِي جَمِيعِهِ وَجَبَتْ (٣) فِي بَعْضِهِ
بِقَدْرِهِ ، فَإِنْ جُهِلَ الْمِقْدَارُ ، وَجَبَتْ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ لَمْ يُعْرَفْ قَدْرُهُ .

الإِنصاف

« الْفُرُوعِ » . وقال أَبُو بَكْرٍ : فِيهِ حُكُومَةٌ .
الثَّالِثَةُ ، قَوْلُهُ : وَالْأَلْيَتَيْنِ . يَعْنِي ، فِيهِمَا الدِّيَةُ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ ، وَهُمَا مَا عَلَا
وَأَشْرَفَ عَلَى الظَّهْرِ وَعَنْ اسْتِوَاءِ الْفَخِذَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَصِلِ الْعِظَمُ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ ، ذَكَرَهُ جَمَاعَةٌ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ ، فِيهِمَا الدِّيَةُ

(١) انظر : الإشراف ١١٧/٣ ، والإجماع ٧٤ .

(٢) في م : « بَعْضُهَا » .

(٣ - ٣) في ق ، ص ، م : « وَجَبَ فِيهِ الدِّيَةُ وَجَبَ » .

٤٢٣٩ - مسألة: وفي الأنتئين الدية. لا نعلم في هذا خلافاً. وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم: «وفي البيضتين الدية»^(١). ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما^(٢)، فأشبهها اليدين. وروى الزهري، عن سعيد بن المسيب، أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأنتئين الدية^(٣). وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم. وحكى عن سعيد بن المسيب، أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل يكون بها^(٤). ولنا، أن ما وجبت الدية في شيئين منه، وجب في أحدهما نصفها، كاليدين، وسائر الأعضاء، ولأنهما ذو عذر تجب فيه الدية، فاستوت ديتهما، كالأصابع، وما ذكره ينتقض بالأصابع، وكذلك الأجفان تستوي ديتهما^(٥) مع اختلاف نفعها^(٦)، ثم

الشرح الكبير

إذا قُطعتا حتى يبلغ العظم. وجزم به في «المعنى»، و«الشرح».

الإنصاف

وقوله: والأنتئين. يعني، فيهما الدية فقط. وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وذكر في «الانتصار» احتمالاً، يجب^(٧) فيهما دية وحكومة؛

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩.

(٢) في الأصل: «بينهما»، وفي تش: «منهما».

(٣) أخرجه البيهقي، في: السنن الكبرى ٩٧/٨.

(٤) في م: «منها».

والأثر أخرجه عبد الرزاق، في: المصنف ٩/٣٧٤. وابن أبي شيبة، في: المصنف ٩/٢٢٦. والبيهقي،

في: السنن الكبرى ٩٧/٨.

(٥) في الأصل، تش، م: «ديتهما».

(٦) في م: «نفعهما».

(٧) في الأصل: «لا يجب».

الشرح الكبير

يحتاج إلى إثبات الذي ذكره . وإن رَضَّ أَنْثِيَهُ ، أو أَشْلَهُمَا^(١) ، كَمَلَتْ دَيْتُهُمَا كما لو أَشَلَّ يَدَيْهِ أو ذَكَرَهُ . ^(٢) «وإن» قَطَعَ أَنْثِيَهُ ، فذهبَ نَسْلُهُ ، لم يجبْ أَكْثَرُ مِنْ دِيَةٍ ؛ لأنَّ ذلكَ نَفْعُهُمَا ، فلم تَزِدِ الدِّيَةَ بِذَهَابِهِ مَعَهُمَا ، كَالْبَصَرِ مَعَ ذَهَابِ الْعَيْنَيْنِ ، وإن قَطَعَ إِحْدَاهُمَا ، فذهبَ النَّسْلُ ، لم يجبْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ذَهَابَهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ .

٤٢٤٠ - مسألة : (وفي إِسْكَتِي الْمَرْأَةِ) الدِّيَةُ . وَالْإِسْكَتَانِ ؛ هُمَا اللَّحْمُ الْمُحِيطُ^(٣) بِالْفَرْجِ مِنْ جَانِبَيْهِ ، إِحَاطَةُ الشَّفَتَيْنِ بِالْفَمِ . وَأَهْلُ اللُّغَةِ يَقُولُونَ : الشُّفْرَانِ حَاشِيَتَا الْإِسْكَتَيْنِ ، كَمَا أَنَّ أَشْفَارَ الْعَيْنَيْنِ أَهْدَابُهُمَا . وفيهما دِيَةُ الْمَرْأَةِ إِذَا قُطِعَا . وبهذا قال الشافعي . وقاله الثوري ، إِذَا لم يَقْدِرْ عَلَى جَمَاعِهَا . وَقَضَى بِهِ مُحَمَّدُ بْنُ سُفْيَانَ^(٤) إِذَا بَلَغَا الْعِظَمَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ

الإنصاف

لنقصان الذكر بقطعيهما . وما هو بعيد .

فائدة : قوله : وَإِسْكَتِي الْمَرْأَةَ . إِسْكَتَا الْمَرْأَةُ ؛ هُمَا شَفْرَاهَا . يَعْنِي ، فِيهِمَا الدِّيَةُ لَوْ قُطِعَتْهُمَا ، وَكَذَا لَوْ أَشْلَهُمَا . وَفِي رَكْبِ الْمَرْأَةِ حُكُومَةٌ ؛ ^(٥) وَهُوَ عَانَتُهَا . وَكَذَلِكَ فِي عَانَةِ الرَّجُلِ حُكُومَةٌ^(٥) .

(١) في الأصل : « سلهما » .

(٢ - ٢) في الأصل : « أو » .

(٣) في الأصل : « المختلط » .

(٤) محمد بن الحارث بن سفيان بن عبد الأسد القرشي الخزومي المكي ، روى عن عروة بن عياض وعلى الأزدي ، روى عنه السائب بن عمر الخزومي وسفيان بن عيينة وعبد الملك بن جريج ، روى له البخاري في « الأدب المفرد » حديث : « من الكبائر عند الله تعالى أن يستسب الرجل لوالده ... » . وذكره ابن حبان في « الثقات » . التاريخ الكبير ٦٥/١ ، الثقات ٤٠٧/٧ ، تهذيب الكمال ٣٢/٢٥ ، ٣٣ .

والأثر أخرجه عبد الرزاق ، في : المصنف ٣٧٧/٩ .

(٥ - ٥) سقط : الأصل .

فيهما جمالاً ومنفعةً ، وليس في البدن غيرهما من جنسهما ، فوجبت فيهما الدية ، كسائر ما في البدن منه شيان . وفي إحداهما نصف الدية ، كما ذكرنا في غيرهما . وإن جنى عليهما فأشلهما ، وجبت ديتهما ، كما لو جنى على شفتيه فأشلهما . ولا فرق بين كونهما غليظتين أو دقيقتين ، قصيرتين أو طويلتين ، من بكر أو ثيب ، أو صغيرة أو كبيرة^(١) ، مخفوضة^(٢) أو غير مخفوضة^(٣) ؛ لأنهما عضوان فيهما الدية ، فاستوى فيه جميع ما ذكرنا ، كسائر أعضائها . ولا فرق بين الرتقاء وغيرها ؛ لأن الرتق عيب في غيرهما ، فلم ينقص ذلك من ديتهما ، كما أن الصمم لم ينقص دية الأذنين . والخفض^(٤) ؛ هو الختان في حق المرأة .

فصل : وفي ركب المرأة حكومة ، وهو عانة المرأة ، وكذلك في^(٤) عانة الرجل ؛ لأنه لا مقدّر فيه ، ولا هو نظير لما قدّر فيه . فإن أخذ منه شيء مع فرج المرأة وذكر الرجل ، ففيه الحكومة مع الدية ، كما لو أخذ مع الأنف أو الشفتين من اللحم الذي حولهما .

٤٢٤١ - مسألة : وفي اللسان الدية إذا كان ناطقاً . أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق . ورؤي ذلك عن أبي بكر ، وعمر ،

(١) بعده في تش ، ر ٣ ، ق ، م : « أو » .

(٢) في الأصل ، م : « مخفوضة » .

(٣) في م : « الحفظ » .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

وعلى ، وابن مسعود ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ . وبه قال أهل المدينة ، وأهل الكوفة ، وأصحاب الرأي ، وأهل الحديث ، وغيرهم . وفي كتاب النبي ﷺ لعَمْرُو بن حَزْمٍ : « فِي اللِّسَانِ الدِّيَّةُ »^(١) . ولأنَّ فيه جَمَالًا وَمَنْفَعَةً ، فَأُشْبِهَ الْأَنْفَ ؛ فَأَمَّا الْجَمَالُ ، فَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ^(٢) سُئِلَ عَنِ الْجَمَالِ ، فَقَالَ : « فِي اللِّسَانِ »^(٣) . ويُقال : جَمَالُ الرَّجُلِ فِي لِسَانِهِ ، والمرءُ بِأَصْغَرِيهِ قَلْبِهِ وَلِسَانِهِ . ويُقال : مَا الْإِنْسَانُ لَوْلَا اللِّسَانُ إِلَّا صُورَةٌ مُمَثَّلَةٌ ، أَوْ بَهِيمَةٌ مُهْمَلَةٌ . وَأَمَّا النَّفْعُ ، فَإِنَّ بِهِ تُبْلَغُ الْأَغْرَاضُ ، وَتُسْتَخْلَصُ الْحَقُوقُ ، وَتُدْفَعُ الْآفَاتُ ، وَتُقْضَى الْحَاجَاتُ ، وَتَتِمُّ الْعِبَادَاتُ ؛ فِي الْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ ، وَالشُّكْرِ ، وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ ، وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَالتَّعْلِيمِ ، وَالدَّلَالَةِ عَلَى الْحَقِّ الْمُبِينِ وَالصِّرَاطِ الْمُسْتَقِيمِ ، وَبِهِ يَذُوقُ الطَّعَامَ ، وَيَسْتَعِينُ فِي مَضْغِهِ وَتَقْلِيْبِهِ ، [٢٥٤/٧] وَتَنْفِيَةِ الْقَمْرِ ، وَتَنْظِيفِهِ ، فَهُوَ أَعْظَمُ الْأَعْضَاءِ نَفْعًا ، وَأَتَمُّهَا جَمَالًا ، فَإِجَابُ الدِّيَّةِ فِي غَيْرِهِ تَنْبِيْةٌ عَلَى إِجَابِهَا فِيهِ . وَإِنَّمَا تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي اللِّسَانِ النَّاطِقِ ، فَأَمَّا الْأَخْرَسُ ، فَسَنَذْكُرُهُ فِي مَوْضِعِهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : فَإِنْ قَطَعَ لِسَانُ صَغِيرٍ لَمْ يَتَكَلَّمْ لَطْفَوْلِيَّتِهِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَجِبُ ؛ لِأَنَّهُ لِسَانٌ لَا كَلَامَ فِيهِ ، فَأُشْبِهَ

الإنصاف

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) سقط من : الأصل ، م . .

(٣) أخرجه الحاكم ، في : باب ذكر مناقب العباس ... من كتاب معرفة الصحابة . المستدرک ٣/٣٣٠ . عن علي بن الحسين مرسلًا . وانظر طرق الحديث والكلام عليها ، في : تلخيص الحبير ٢٨/٤ .

المقنع وَفِي الْمَنْحَرَيْنِ ثُلَاثَا الدِّيَةِ ، وَفِي الْحَاجِزِ ثُلُثُهَا . وَعَنْهُ ، فِي الْمَنْحَرَيْنِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير الْأُخْرَسَ . وَلَنَا ، أَنَّ ظَاهِرَهُ السَّلَامَةُ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَتَكَلَّمْ لِأَنَّهُ لَا يُحْسِنُ الْكَلَامَ ، فَوَجَبَتْ بِهِ الدِّيَةُ كَالْكَبِيرِ ، وَيُخَالَفُ الْأُخْرَسَ ، فَإِنَّهُ عُلِمَ أَنَّ لِسَانَهُ أَشْلُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَعْضَاءَهُ لَا يَنْطِشُ بِهَا ، وَتَجِبُ فِيهَا الدِّيَةُ . فَإِنْ بَلَغَ حَدًّا يَتَكَلَّمُ مِثْلَهُ ، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ ، فَقَطَعَ لِسَانَهُ ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكَلَامِ ، فَهُوَ كَلِسَانِ الْأُخْرَسِ . وَإِنْ كَبُرَ فَنَطَقَ بِبَعْضِ الْحُرُوفِ ، وَجَبَتْ فِيهِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنَ الْحُرُوفِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ كَانَ نَاطِقًا . وَإِنْ كَانَ قَدْ بَلَغَ إِلَى حَدٍّ يَتَحَرَّكُ بِالْبُكَاءِ وَغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَتَحَرَّكْ ، فَقَطَعَهُ قَاطِعٌ ، فَلَا دِيَّةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ صَحِيحًا لَتَحَرَّكَ . وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ إِلَى حَدٍّ يَتَحَرَّكْ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ سَلَامَتَهُ . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانُ كَبِيرٍ ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ أُخْرَسَ ، فَفِيهِ مَا ذَكَرْنَا فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَلْلِ الْعُضْوِ بَعْدَ قَطْعِهِ مِنَ الْخِلَافِ .

٤٢٤٢ - مسألة : (وَفِي الْمَنْحَرَيْنِ ثُلَاثَا الدِّيَةِ ، وَفِي الْحَاجِزِ ثُلُثُهَا . وَعَنْهُ ، فِي الْمَنْحَرَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الْحَاجِزِ حُكُومَةٌ) وَجَمَلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ مَا

الإنصاف قوله : وَفِي الْمَنْحَرَيْنِ ثُلَاثَا الدِّيَةِ ، وَفِي الْحَاجِزِ ثُلُثُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ ، وَغَيْرُهُمَا . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ، وَ«مَسْبُوكِ الذَّهَبِ» ، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ» ، وَ«الْخُلَاصَةِ» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَ«الْمُنَوَّرِ» ، وَ«مُتَخَبِّ الْأَدْمِيِّ» ، وَ«تَذَكُّرَةِ ابْنِ عَبْدِوَسٍ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْمُحَرَّرِ» ، وَ«النِّظْمِ» ،

في البدن منه ثلاثة ، ففيها الدية ، وفي كل واحد ثلثها ، وذلك المنخران والحاجز بينهما . وبهذا قال إسحاق . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأن المارن يشتمل على ثلاثة أشياء من جنس ، فتوزعت الدية على عددها ، كسائر ما فيه عدد من الأصابع والأجفان . وعنه ، في المنخرين الدية ، وفي الحاجز حكومة . حكاه أبو الخطاب . قال أحمد : في كل زوجين من الإنسان الدية . وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لأن المنخرين ليس في البدن لهما ثالث ، فأشبه اليدين ، ولأنه بقطع المنخرين أذهب الجمال كله والمنفعة ، فأشبه قطع اليدين . فعلى هذا الوجه ، في قطع أحد المنخرين نصف الدية ، وإن قطع معه الحاجز ، ففيه حكومة ، وإن قطع نصف الحاجز أو أقل أو أكثر ، لم يزد على حكومة . وعلى الأول ، في قطع أحد المنخرين ونصف الحاجز نصف الدية ، وفي قطع جميعه مع المنخر ثلثا الدية ، وفي قطع جزء من الحاجز أو أحد المنخرين بقدره من ثلث الدية ، يُقدر بالمساحة ، وإن شق الحاجز ، ففيه حكومة ، وإن بقي متفرجا ، فالحكومة فيه أكثر . والأول أظهر ؛ لأن ما كان فيه ثلاثة أشياء ، ينبغي أن «توزع الدية» على جميعها ، كما وزعت الدية أرباعا على ما هو أربعة أشياء ، كأجفان العينين ، وأنصافا على ما هو اثنان ، كاليدين .

و «الرعايتين» ، و «الحاوي الصغير» ، و «الفروع» ، وغيرهم .
وعنه في المنخرين الدية ، وفي الحاجز حكومة . قال الزركشي : هذه

وَفِي الْأَجْفَانِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَّةُ ، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُهَا ، وَفِي أَصَابِعِ
الْيَدَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي أَصَابِعِ الرَّجْلَيْنِ الدِّيَّةُ ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ
عُشْرُهَا ، وَفِي كُلِّ أَنْمَلَةٍ ثُلُثُ عَقْلِهَا ،

٤٢٤٣ - مسألة : (وفي الأجفان الأربعة الدية ، وفي كل واحد
رُبْعُهَا) كما ذكرنا فيما فيه منه اثنان .

٤٢٤٤ - مسألة : (وفي أصابع اليدين الدية ، وكذلك أصابع
الرجلين ، وفي كل إصبع عُشْرُهَا) لأنها «عَشْرَةٌ ، فَقُسِمَتْ» الدية على
عَدَدِهَا ، كما قُسِمَتْ على عَدَدِ الْأَجْفَانِ ، وَلِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، قَالَ :
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « دِيَّةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ لِكُلِّ
إِصْبَعٍ » . قَالَ التِّرْمِذِيُّ^(٢) : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَفِي لَفْظٍ ،
قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ » . يَعْنِي الْإِبْهَامَ
وَالْخِنْصَرَ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ^(٣) .

٤٢٤٥ - مسألة : (وفي كل أنملة ثُلُثُ عَقْلِهَا) لِأَنَّ فِي كُلِّ إِصْبَعٍ

الْمَشْهُورَةُ مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ .

(١ - ١) في م : « عشر » .

(٢) في : باب ما جاء في دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأخوذى ١٦٦/٦ .

(٣) في : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٠/٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٤/٢ . والترمذى ،
في : باب ما جاء في دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأخوذى ١٦٧/٦ . والنسائى ، في : باب
عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٠/٨ . وابن ماجه ، في : باب دية الأسنان ودية الأصابع ، من
كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٥/٢ . والدارمى ، في : باب في دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن
الدارمى ١٩٤/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٢٧/١ ، ٣٤٥ .

إِلَّا الْإِبْهَامَ ، فَإِنَّهَا مَفْصِلَانِ ، وَفِي كُلِّ مَفْصِلٍ نِصْفُ عَقْلِهَا ، وَفِي الْمَقْنَعِ
الظُّفْرُ خُمْسُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ ، وَفِي كُلِّ سِنَّ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، إِذَا
قُلِعَتْ مِمَّنْ قَدْ تُغَرَّ ، وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْيَابُ كَالْأَسْنَانِ . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ تَجِبَ فِي جَمِيعِهَا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير

ثَلَاثَ أَتَمِلَ ، فَتُقَسَّمُ دِيَةُ الْإِصْبَعِ عَلَيْهَا ، كَمَا قُسِمَتِ دِيَةُ الْيَدِ عَلَى الْأَصَابِعِ
بِالسُّوِّيَّةِ (إِلَّا الْإِبْهَامَ ، فَإِنَّهَا [٢٤٩/٧ ط] مَفْصِلَانِ ، وَفِي كُلِّ مَفْصِلٍ
نِصْفُ عَقْلِهَا) وَهُوَ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ .

٤٢٤٦ - مسألة : (وَفِي الظُّفْرِ خُمْسُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ) وَهَكَذَا ذَكَرَهُ
أَبُو الْخَطَّابِ . يَعْنِي إِذَا قُلِعَ وَلَمْ يُعَدَّ ، وَالتَّقْدِيرَاتُ يُرْجَعُ فِيهَا إِلَى التَّوْقِيفِ ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا تَوْقِيفٌ ، فَالْقِيَاسُ أَنَّ فِيهِ حُكُومَةً ، كَسَائِرِ الْجِرَاحِ الَّتِي
لَيْسَ فِيهَا مُقَدَّرٌ .

٤٢٤٧ - مسألة : (وَفِي كُلِّ سِنَّ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ) ، إِذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ
قَدْ أُتْغَرَّ (يَعْنِي أَلْقَى أَسْنَانَهُ ثُمَّ عَادَتْ) وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْيَابُ كَالْأَسْنَانِ .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِيهَا دِيَةٌ وَاحِدَةٌ (لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ

فَائِدَةٌ : قَوْلُهُ : وَفِي الظُّفْرِ خُمْسُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ . وَهُوَ بَعِيرَانِ . وَهُوَ صَحِيحٌ ،
لَا إِزْعَاجَ فِيهِ . وَهُوَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَسَوَاءٌ كَانَتْ مِنْ يَدٍ أَوْ رِجْلِ .

قَوْلُهُ : وَفِي كُلِّ سِنَّ خُمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، إِذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ قَدْ تُغَرَّ . يَعْنِي ، إِذَا لَمْ
تُعَدَّ لِكُونِهِ بِذَلِكَ ، وَسَوَاءٌ قُلِعَتْ بِسِنِّهَا^(١) ، أَوْ قُلِعَ الظَّاهِرُ فَقَطْ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ .

(١) السِّنْخُ : هُوَ أَصْلُ كُلِّ شَيْءٍ ، وَمِنْ الْأَسْنَانِ : مَفَارِزُهَا فِي الْفَكِّ .

دِيَّةَ الْأَسْنَانِ خَمْسٌ^(١) خَمْسٌ فِي كُلِّ سِنٍّ . وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ
الْخَطَّابِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمُعَاوِيَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعُرْوَةَ ،
وَعَطَاءٍ ،^(٢) وَطَاوُسٍ^(٣) ، وَقَتَادَةَ ، وَالزُّهْرِيَّ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيَّ ، وَالشَّافِعِيَّ ،
وإِسْحَاقَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدَ بْنَ الْحَسَنِ . وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ
حَزَمٍ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : « فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ » . رَوَاهُ
النَّسَائِيُّ^(٤) . وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ النَّبِيِّ
ﷺ ، قَالَ : « فِي الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) . فَأَمَّا
الْأَضْرَاسُ ، فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا مِثْلُ الْأَسْنَانِ ؛ مِنْهُمْ عُرْوَةُ ،
وَطَاوُسٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ

قَالَ ابْنُ مُنَجَّيٍّ ، وَالزُّرَّكَشِيُّ : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ .
وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ« الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
و« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَعَنْهُ ، إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَدُلُّهَا ، فَحُكُمَتْهُ . اخْتَلَفَ الْقَاضِي .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ فِي جَمِيعِهَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَهُوَ لِأَيِّ الْخَطَّابِ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ
عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . فَعَلِيهَا ، فِي كُلِّ ضِرْسٍ بَعِيرَانِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ مِنْ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٤) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٥/٢ .

(٥) كما أخرجه النسائي ، في : باب عقل الأسنان ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٩/٨ . والدارمي ، في : باب

دية الأسنان ، من كتاب الديات . سنن الدارمي ١٩٥/٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٨٢/٢ .

عباس ، ومعاوية . ورؤى عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قَضَى فِي الْأَضْرَاسِ بَعِيرٍ بَعِيرٍ . ورؤى عن سعيد بن المسيَّب ، أَنَّهُ قَالَ : لَوْ كُنْتُ أَنَا ، لَجَعَلْتُ فِي الْأَضْرَاسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ ، فَتِلْكَ الدِّيَةُ سَوَاءٌ . رَوَى ذَلِكَ فِي « مُوطَّئِهِ »^(١) . وعن عطاءٍ نحوه . وحكى عن أحمد ، أَنَّ فِيهَا دِيَّةً وَاحِدَةً . فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ هَذِهِ الرُّوَايَةِ عَلَى مِثْلِ قَوْلِ سَعِيدٍ ؛ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَوُرُودِ الْحَدِيثِ بِهِ ، فَيَكُونُ فِي الْأَسْنَانِ وَالْأَنْيَابِ سِتُّونَ بَعِيرًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَرْبَعُ ثَنَائَا ، وَأَرْبَعُ رَبَاعِيَّاتٍ ، وَأَرْبَعَةُ أَنْيَابٍ ، فِيهَا خَمْسٌ خَمْسٌ ، وَفِيهِ عِشْرُونَ ضِرْسًا ، فِي كُلِّ جَانِبٍ عَشْرَةٌ ، خَمْسَةٌ مِنْ فَوْقٍ ، وَخَمْسَةٌ مِنْ أَسْفَلٍ ، فَيَكُونُ فِيهَا أَرْبَعُونَ بَعِيرًا ، فِي كُلِّ ضِرْسٍ بَعِيرَانِ ، فَتَكْمُلُ الدِّيَةُ . وَحُجَّةٌ مَنْ قَالَ هَذَا ، أَنَّهُ ذُو عَدَدٍ تَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ ، فَلَمْ تَزِدْ دِيَّتَهُ عَلَى دِيَّةِ الْأَسْنَانِ^(٢) ، كَالْأَصَابِعِ ، وَالْأَجْفَانِ ،

فَوْقَ ، ثَنِيَّتَانِ ، وَرَبَاعِيَّتَانِ^(٣) ، وَنَابَانِ ، وَضَاحِكَانِ ، وَنَاجِدَانِ ، وَسِتَّةُ طَوَاحِينِ ، وَمِنْ أَسْفَلٍ مِثْلُهَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ الْمُصَنِّفُ : يَتَعَيَّنُ حَمْلُ هَذِهِ الرُّوَايَةِ عَلَى مِثْلِ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ ، وَوُرُودِ الْحَدِيثِ بِذَلِكَ ، فَيَكُونُ فِي الْأَسْنَانِ وَالْأَنْيَابِ سِتُّونَ بَعِيرًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ أَرْبَعُ ثَنَائَا ، وَأَرْبَعُ رَبَاعِيَّاتٍ ، وَأَرْبَعَةُ أَنْيَابٍ ، فِيهَا خَمْسٌ خَمْسٌ ،

(١) في : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦١/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٧/٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : تفضل بعض الأسنان على بعض ، من كتاب الديات . المصنف ١٩٠/٩ . والبيهقي ، في : باب الأسنان كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٠/٨ .

(٢) في ر ٣ ، ق ، م : « الإنسان » .

(٣) الرباعية : السن بين الثانية والثاب .

وسائر ما في البدن ، ولأنها تشتمل على منفعة جنس ، فلم تزد ديتها على الدية ، كسائر منافع الجنس ، ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال ، والأسنان فيها منفعة وجمال ، فاختلفا في الأرض . ولنا ، ما روى أبو داود^(١) بإسناده عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : « الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الثنية والضرس سواء ، هذه وهذه سواء » . وهذا نص . وقوله في الأحاديث المتقدمة : « في الأسنان خمس خمس » . ولم يفصل ، يدخل [٢٥٠/٧] في عمومها الأضراس ؛ لأنها أسنان . ولأن كل دية وجبت في جملة ، كانت مقسومة على العدد دون المنافع ، كالأصابع ، والأجفان ، وقد أومأ ابن عباس إلى هذا ، فقال : ألا^(٢) اعتبرها بالأصابع^(٣) . فأمّا ما ذكره من المعنى ، فلا بد من مخالفة القياس فيه ، فمن ذهب إلى قولنا ، خالف المعنى الذي ذكره ، ومن ذهب إلى قولهم خالف التسوية الثابتة^(٤) ، بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد ، فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار^(٥) وقول أكثر أهل العلم

الإنصاف وفيه عشرون ضرساً ، في كل جانب عشرة ، خمسة من فوق ، وخمسة من أسفل ،

(١) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٤/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب دية الأسنان ودية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٥/٢ .

(٢) في تش ، ص ، م : لا .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب العمل في عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٦٢/٢ . وعبد

الرزاق ، في : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٥/٩ . والبيهقي ، في : باب الأسنان كلها سواء ،

من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٠/٨ .

(٤) في الأصل ، م : « الثانية » .

(٥) في الأصل : « الأجناس » .

أُولَى . وأما على^(١) قولِ عمرَ ، أنْ في كُلِّ ضِرْسٍ بَعِيرًا ، فيُخَالِفُ^(٢) الْقِيَاسَيْنِ جَمِيعًا وَالْأَخْبَارَ^(٣) ، فَإِنَّهُ لَا يُوجِبُ الدِّيَّةَ الْكَامِلَةَ ، وَإِنَّمَا يُوجِبُ ثَمَانِينَ بَعِيرًا ، وَيُخَالِفُ بَيْنَ الْأَعْضَاءِ الْمُتَجَانِسَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٤٢٤٨ - مسألة : (إِذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ قَدْ تُغِرَ) وهو الذى أَبْدَلَ أَسْنَانَهُ ، وَبَلَغَ حَدًّا إِذَا قُلِعَتْ سِنُّهُ لَمْ يَعُدَّ بِدَلُّهَا . يُقَالُ : تُغِرُ ، وَأَتَغَرُ ،^(٣) وَأَتَغَرَّ^(٣) ، إِذَا كَانَ كَذَلِكَ . فَأَمَّا سِنُّ الصَّبِيِّ الذى لَمْ يُتَغَرَّ ، فَلَا يَجِبُ بَقْلُهَا فِي الْحَالِ شَيْءٌ . هَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُ سِنِّهِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا فِي الْحَالِ شَيْءٌ ، كَنَتْفِ شَعْرِهِ ، لَكِنْ يُنْتَظَرُ عَوْدُهَا ؛ فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يُبْسَ مِنْ عَوْدِهَا ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا . قَالَ أَحْمَدُ : يَتَوَقَّفُ سَنَةٌ ؛ لِأَنَّهُ الْغَالِبُ فِي نَبَاتِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا سَقَطَتْ أَخَوَاتُهَا وَلَمْ تَعُدْ هِيَ ، أُخِذَتِ الدِّيَّةُ . وَإِنْ نَبَتَ مَكَانَهَا أُخْرَى ، لَمْ تَجِبْ دِيَّتُهَا ، كَمَا لَوْ نَتَفَ شَعْرُهُ فَعَادَ مِثْلُهُ . لَكِنْ إِنْ عَادَتْ قَصِيرَةً أَوْ مُشَوَّهَةً ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ ذَلِكَ بِسَبَبِ

الإنصاف فيكون فيها^(٤) أَرْبَعُونَ بَعِيرًا ، فِي كُلِّ ضِرْسٍ بَعِيرَانِ ، فَتَكْمُلُ الدِّيَّةُ . انْتَهَى . وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ الْجَوْزِيُّ : إِنْ قُلِعَ أَسْنَانُهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَجَبَتْ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ فِي « الرَّعَايَةِ الصُّغْرَى » ، وَ « الْحَاوِي » : وَإِنْ قُلِعَ الْكُلُّ أَوْ فَوْقَ الْعِشْرِينَ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَجَبَتْ دِيَّةٌ وَثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا . وَقِيلَ : دِيَّةٌ فَقَطْ . قُلْتُ : وَفِي الْقَوْلِ

(١) سقط من : الأصل ، ص .

(٢ - ٢) في م : « القياس والأخبار جميعًا » .

(٣ - ٣) زيادة من : ر ٣ .

(٤) في الأصل : « فيها » .

الجنابة عليها . فإن أمكن تقديرُ نقصها عن نظيرتها ، ففيها من ديتها بقدر ما نقص . وكذلك إن كانت فيها ثلثة أمكن تقديرها ، ففيه بقدر ما ذهب منها ، كما لو كسر من سنه ذلك القدر . وإن نبت أطول من أخواتها ، ففيها حكومة ؛ لأن ذلك عيب . وقيل : لا شيء فيها ؛ لأن هذا زيادة . والصحيح الأول ؛ لأن ذلك شين حصل بسبب الجنابة ، فأشبهه نقصها . وإن نبت مائلة عن صف^(١) الأسنان ، بحيث لا يتتفع بها ، ففيها ديتها ؛ لأن ذلك كذاهاها ، وإن كانت يتتفع بها ، ففيها حكومة للشين الحاصل بها ونقص نفعها . وإن نبت صفراء أو حمراء أو متغيرة ، ففيها حكومة لنقص جمالها . وإن نبت سوداء أو خضراء ، ففيها روايتان ، حكاها القاضى ؛ إحداهما ، فيها دية . والثانية ، حكومة ، كما لو سودها من غير قلعه . وإن مات الصبي قبل اليأس من عودها ، فعلى وجهين ؛ أحدهما ، لا شيء له ؛ لأن الظاهر أنه لو عاش عادت ، فلم يجب فيها شيء ، كما لو نيف شعره . والثاني ، فيها^(٢) الدية ؛ لأنه قلع سناً يؤس من عودها ، فوجب ديتها ، كما لو مضى زمن تعود في مثله فلم تعد . وإن قلع سن من قد ثغر ، [٢٥٠/٧ ط] وجبت ديتها في الحال ؛ لأن الظاهر أنها لا تعود ، فإن عادت ، لم تجب الدية ، وإن كان قد أخذها ردها . وبهذا قال أصحاب

الأول سهو فيما يظهر ؛ لأنهم حكموا أن في قلع ما فوق العشرين دية وثلاثة أخماسها ، وذلك لا يتأتى إلا في قلع الجميع ، وهو اثنان وثلاثون ، لا فيما

(١) في الأصل ، تش : « صفة » .

(٢) في م : « فيه » .

الرأي . وقال مالك : لا^(١) يَرُدُّ شَيْئًا ؛ لَأَنَّ الْعَادَةَ أَنَّهَا لَا تَعُودُ ، فَمَتَى عَادَتْ كَانَتْ^(٢) هِبَةً مِنَ اللَّهِ مُجَدَّدَةً ، فَلَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ مَا وَجَبَ لَهُ بَقْلَعٍ . سِنَّهُ . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَادَ لَهُ فِي مَكَانِهَا مِثْلُ الَّتِي قُلِعَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ ، كَالَّذِي لَمْ يُثَغِرْ ، وَإِنْ عَادَتْ نَاقِصَةً أَوْ مُشَوَّهَةً ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ سِنَّ الصَّغِيرِ إِذَا عَادَتْ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ قُلِعَ سِنَّ مَنْ لَمْ يُثَغِرْ ، فَمَضَتْ مُدَّةٌ يُؤْسَ مِنْ عَوْدِهَا ، وَحُكِمَ بِوُجُوبِ الدِّيَةِ ، فَعَادَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَهِيَ كَسِنَّ الْكَبِيرِ إِذَا عَادَتْ .

فصل : وَإِنْ قُلِعَ سِنَّ مُضْطَرِبَةٍ لِكَبَرٍ أَوْ مَرَضٍ ، فَكَانَتْ مَنَافِعُهَا بَاقِيَةً ؛ مِنَ الْمَضْغِ ، وَحِفْظِ الطَّعَامِ وَالرِّيقِ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ ذَهَبَ بَعْضُ مَنَافِعِهَا ، وَبَقِيَ بَعْضُهَا ؛ لَأَنَّ جَمَالَهَا وَبَعْضَ مَنَافِعِهَا بَاقٍ ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ ، وَيَدِ الْكَبِيرِ . وَإِنْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهَا كُلُّهَا ، فَهِيَ كَالْيَدِ السَّلَاطَةِ . عَلَى مَا نَذَكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِنْ قُلِعَ سِنَّ فِيهَا دَاءٌ أَوْ أَكِلَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ شَيْءٌ مِنْ أَجْزَائِهَا ، فَفِيهَا دِيَّةُ السِّنِّ الصَّحِيحَةِ ؛ لِأَنَّهَا كَالْيَدِ الْمَرِيضَةِ ، وَإِنْ سَقَطَ مِنْ أَجْزَائِهَا شَيْءٌ ، سَقَطَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنْهَا ،

دُونَهَا . وَالصَّوَابُ مَا قَالَهُ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَهُوَ : وَقِيلَ : إِنْ قُلِعَ الْكُلُّ أَوْ فَوْقَ الْعِشْرِينَ ، دَفْعَةٌ ، لَمْ يَجِبْ سِوَى الدِّيَةِ . فَهَذَا وَجْهُهُ ظَاهِرٌ .

فائدة : لَوْ قُلِعَ مِنَ السِّنِّ مَا بَطَّنَ مِنْهُ فِي اللَّحْمِ ، وَهُوَ السَّنْخُ - بِالتَّوْنِ وَالْحَاءِ الْمُعْجَمَةِ - فِيهِ حُكُومَةٌ . قَالَهُ الْأَصْحَابُ ؛ مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْهِدَايَةِ » ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

المقنع [٢٨٦] وَتَجِبُ دِيَّةُ الْيَدِ وَالرَّجْلِ فِي قَطْعِهِمَا مِنَ الْكُوعِ

ووجِبَ الباقي . وإن كانت إحدى ثَنِيَّتَيْهِ قَصِيرَةً ، نَقَصَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ نَقْصِهَا ، كما لو نَقَصْتَ بِكَسْرِهَا .

الشرح الكبير

فصل : وإن جَنَى على سِنَّه جَانٍ ، فَاضْطَرَبَتْ ، وَطَالَتْ عَنِ الْأَسْنَانِ ، وَقِيلَ : إِنَّهَا تَعُودُ إِلَى مُدَّةٍ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ . انْتِظَرْتُ إِلَيْهَا ، فَإِنْ ذَهَبَتْ وَسَقَطَتْ ، وَجِبَتْ دِيَّتُهَا ، وَإِنْ عَادَتْ كَمَا كَانَتْ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ (١) فِيهَا ، كَمَا لو جَنَى عَلَى يَدِهِ فَمَرَضَتْ ثُمَّ بَرَأَتْ . وَإِنْ بَقِيَ فِيهَا اضْطِرَابٌ فَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهَا كَامِلَةٌ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا ، وَعَلَى الْأَوَّلِ حُكُومَةٌ لَجَنَائَتِهِ ، وَإِنْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَلَمْ تَعُدْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ ، وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ ، فَعَلَيْهِ دِيَّتُهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ قَالُوا : يُرْجَى عَوْدُهَا . مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ مُدَّةٍ ، وَجِبَتْ الْحُكُومَةُ فِيهَا ؛ لِئَلَّا يُفْضَى إِلَى إِهْدَارِ الْجَنَايَةِ . وَإِنْ عَادَتْ سَقَطَتِ الْحُكُومَةُ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي غَيْرِهَا .

٤٢٤٩ - مسألة : (وَتَجِبُ دِيَّةُ الْيَدِ وَالرَّجْلِ فِي قَطْعِهِمَا مِنْ

و « الْمَذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « الْمُسْتَوْعِبِ » ، و « الْخُلَاصَةِ » ، و « الْمُعْنَى » ، و « الْكَافِي » ، و « الْهَادِي » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرَّعَائِيَّتَيْنِ » ، و « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « إِذْرَاكِ الْغَايَةِ » ، و « الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرُهُمْ . وَقَالَ فِي « التَّرْغِيبِ » : فِي سِنِّهِ حُكُومَةٌ ، وَلَا تَدْخُلُ فِي حِسَابِ النَّسَبَةِ .

الإصناف

قوله : وَتَجِبُ دِيَّةُ الْيَدِ وَالرَّجْلِ فِي قَطْعِهِمَا مِنَ الْكُوعِ وَالْكَعْبِ ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا

(١) زيادة من : تش .

وَالْكَعْبِ ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا مِنْ فَوْقِ ذَلِكَ ، لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ فِي ظَاهِرِ الْمُتَنَعِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

الْكُوعِ وَالْكَعْبِ ، فَإِنْ قَطَعَهُمَا مِنْ فَوْقِ ذَلِكَ ، لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ (أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الدِّيَةِ فِي الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ ، وَوُجُوبِ نِصْفِهَا فِي إِحْدَاهُمَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « فِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِي الرَّجْلَيْنِ الدِّيَةُ » ^(١) . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرُو بْنِ حَزَمٍ : « فِي الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » ^(٢) . وَالْيَدُ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا الدِّيَةُ مِنَ الْكُوعِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَمَّا أَمَرَ [٢٥١/٧] بِقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ ^(٣) وَالسَّارِقَةِ ^(٤) ، كَانَ الْوَاجِبُ قَطْعَهَا مِنَ الْكُوعِ ، فَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ ، فَقَطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ ، أَوْ نِصْفِ السَّاعِدِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقَتَادَةَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، « وَمَالِكٌ » . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

الإنصاف من فوق ذلك ، لَمْ يَزِدْ عَلَى الدِّيَةِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَهُوَ [١٥١/٣] الْمَذْهَبُ ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ« شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ« النَّظْمِ » ، وَ« الرَّعَايَتَيْنِ » ،

(١) قَالَ الْحَافِظُ : تَلْخِصُ الْحَبِيرِ ٢٨/٤ : لَمْ أَجِدْهُ مِنْ حَدِيثِ مُعَاذٍ . وَذَكَرَهُ فِي نِصْبِ الرَّايَةِ ٣٧١/٤ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ مَرْسَلًا ، وَقَالَ : لَمْ أَجِدْهُ .

(٢) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٠٩ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، تَش .

وظاهرٌ مذهبه عند أصحابه ، أنه يجبُ مع دِيَةِ الْيَدِ حُكُومَةٌ لِمَا زَادَ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْيَدِ لَهَا إِلَى الْكُوعِ ، وَلِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ فِي الْيَدِ ، مِنَ الْبَطْشِ وَالْأَخْذِ وَالْدَّفْعِ بِالْكَفِّ وَمَا زَادَ ، تَابِعٌ لِلْكَفِّ ، وَالْدِّيَةُ تَجِبُ فِي قَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ ، فَيَجِبُ فِي الزَّائِدِ حُكُومَةٌ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي . وَلَنَا ، أَنَّ الْيَدَ اسْمٌ لِلْجَمِيعِ إِلَى الْمَنْكِبِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَيِّدِيكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ﴾ ^(١) . وَلَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ التَّيْمُمِ مَسَحَ الصَّحَابَةُ إِلَى الْمَنَاكِبِ . وَقَالَ ثَعْلَبٌ : الْيَدُ إِلَى الْمَنْكِبِ . وَفِي عُرْفِ النَّاسِ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يُسَمَّى يَدًا ، فَإِذَا قَطَعَهَا مِنْ فَوْقِ الْكُوعِ ، فَمَا قَطَعَ إِلَّا يَدًا ، فَلَا يَلْزُمُهُ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّتِهَا ، فَأَمَّا قَطْعُهَا فِي السَّرِقَةِ ؛ فَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَخْصُلُ بِهِ ، وَقَطَعَ بَعْضُ الشَّيْءِ يُسَمَّى قَطْعًا لَهُ ، كَمَا يُقَالُ : قَطَعَ ثَوْبَهُ . إِذَا قَطَعَ جَانِبًا مِنْهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ فِي قَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ . قُلْنَا : وَكَذَلِكَ ^(٢) تَجِبُ بِقَطْعِ الْأَصَابِعِ مُنْفَرِدَةً ، وَلَا يَجِبُ بِقَطْعِهَا مِنَ الْكُوعِ أَكْثَرُ مِمَّا يَجِبُ فِي قَطْعِ الْأَصَابِعِ ، وَالذِّكْرُ يَجِبُ فِي قَطْعِهِ مِنْ أَضْلِهِ مِثْلُ مَا يَجِبُ فِي قَطْعِ حَشَفَتِهِ . وَأَمَّا إِذَا قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ قَطَعَهَا مِنَ الْمَرْفِقِ ، وَجَبَ فِي الْمَقْطُوعِ ثَانِيًا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَتْ عَلَيْهِ دِيَةُ الْيَدِ بِالْقَطْعِ الْأَوَّلِ ، فَوَجَبَ بِالثَّانِي حُكُومَةٌ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْأَصَابِعَ ثُمَّ قَطَعَ الْكَفَّ ، أَوْ كَمَا لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ اثْنَانِ .

و « الْحَاوِي » ، وَ « الْخُلَاصَةُ » ، وَغَيْرِهِمْ . الإِنصَافُ

(١) سورة المائدة ٦ .

(٢) فِي م : « لَذَلِكَ » .

فصل : وإن كان له كفّان في ذراعٍ ، أو يَدانِ على عَضِدٍ ، وإحداهما باطِشَةٌ دُونَ الأُخْرَى ، أو إحداهما أَكْثَرُ بَطِشًا ، أو في سَمْتِ الذَّرَاعِ والأُخْرَى مُنْحَرَفَةٌ عنه ، أو إحداهما تَامَّةٌ والأُخْرَى ناقِصَةٌ ، فالأُولَى هي الأَصْلِيَّةُ ، والأُخْرَى زَائِدَةٌ ، ففي الأَصْلِيَّةِ دِيَّتُهَا ، والقِصاصُ بَقْطَعِهَا عَمْدًا ، وفي الزَّائِدَةِ حُكُومَةٌ ، سواءً قَطَعَهَا مُفْرَدَةً أو قَطَعَهَا^(١) مع الأَصْلِيَّةِ . وعلى قولِ ابنِ حَاميٍّ ، لا شَيْءَ فِيهَا ؛ لَأَنَّهَا غَيْبٌ ، فهي كَالسَّلْعَةِ في اليَدِ . وإنِ اسْتَوَيَا مِنْ كُلِّ الوُجُوهِ ، وَكَانَتَا غَيْرَ باطِشَتَيْنِ ، ففيهما ثُلُثُ دِيَّةِ اليَدِ أو حُكُومَةٌ ، ولا تَجِبُ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لَأَنَّهُمَا لا نَفْعَ فِيهِمَا ، فهما كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . وإنِ كَانَتَا باطِشَتَيْنِ ، ففيهما جَمِيعًا دِيَّةُ اليَدِ . وهل تَجِبُ حُكُومَةٌ مع ذلك ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على أَنَّ الزَّائِدَةَ هَلْ فِيهَا حُكُومَةٌ أو لا ؟ وإنِ قَطَعَ إحداهما ، فلا قَوْدَ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ هي الزَّائِدَةُ ، فلا تُقَطَّعُ الأَصْلِيَّةُ بها ، وفيها نِصْفُ ما فِيهِمَا ؛ لِتَسَاوِيهِمَا ، وإنِ قَطَعَ إصْبَعًا مِنْ إحداهما ، وَجَبَ أَرْشُ نِصْفِ إصْبَعٍ ، وفي الحُكُومَةِ وَجْهَانِ . وإنِ قَطَعَ ذَوِ اليَدِ التي لها طَرَفَانِ ، وَجَبَ القِصاصُ فِيهِمَا ، على قولِ ابنِ حَاميٍّ ؛ لأنَّ هَذَا نَقْصٌ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، كَالسَّلْعَةِ في اليَدِ . وعلى قولِ غَيْرِهِ ، لا يَجِبُ ؛ لِئَلَّا يَأْخُذَ^(٢) «يَدَيْنِ» واحدةً ، ولا نَقْطَعُ إحداهما ؛ لِأَنَّنا لا نَعْرِفُ الأَصْلِيَّةَ فَنَأْخُذُها ، ولا نَأْخُذُ زَائِدَةً بِأَصْلِيَّةٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) (٢ - ٢) في الأصل : « يديه » .

فصل : [٢٥١/٧ ظ] وفي الرجلين الدية ، بغير خلاف ، وفي إحداهما نصفها ؛ لما ذكرنا من الحديث والمعنى في اليدين ، وفي تفصيلها كما ذكرنا من (١) التفصيل في اليدين ، ومفصل الكعبين ههنا مثل مفصل الكوعين في اليدين . وفي قدم (٢) الأعرج ويد الأعسم الدية ؛ لأن العرج لمعنى في غير القدم (٣) ، والعسم : اغوجاج في الرُسخ . وليس ذلك عيباً في قدم ولا كف ، فلم يمنع كمال الدية فيهما . وذكر أبو بكر أن في كل واحدة (٤) ثلث الدية ، كاليد الشلاء . ولا يصح ؛ لأنهما لم تبطل منفعتهما ، فلم تنقص ديتهما ، بخلاف اليد الشلاء . فإن كان له قدمان في رجل واحدة ، فالحكم على ما ذكرنا في اليدين ، وإن كان إحدى القدمين أطول من الأخرى ، وكان الطويل مساوياً للرجل الأخرى فهو الأضلى ، وإن كان زائداً عنها ، والآخر مساوياً للرجل الأخرى ، فهو الأضلى ، وإن كان له في كل رجل قدمان ، يُمكنه المشي على الطويلتين مشياً مستقيماً ، فهما الأضليان ، وإن لم يُمكنه ، فقطعاً (٥) ، وأمكنه المشي على القصيرين ، فهما الأضليان ، والآخران زائدان . فإن أشل الطويلين ، ففيهما الدية ؛ لأن الظاهر أنهما الأضليان ، فإن قطعهما قاطعاً ، فأمكنه المشي على القصيرين ، تبين أنهما الأضليان ، وإن لم يُمكنه ،

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « مقدم » .

(٣) في الأصل : « المقدم » .

(٤) في م : « واحد منهما » .

(٥) في م : « قطع » .

وَفِي مَارِنِ الْأَنْفِ ، وَحَشَفَةِ الذَّكَرِ ، وَحَلَمَتَيِ الثَّدْيَيْنِ ، وَكَسْرِِ الْمَقْنَعِ
ظَاهِرِ السِّنِّ ، دِيَةَ الْعُضْوِ كَامِلَةً .

الشرح الكبير

فَالطَّوِيلَانِ هُمَا الْأَصْلِيَّانِ .

٤٢٥٠ - مسألة : (وفي مَارِنِ الْأَنْفِ ، وَحَشَفَةِ الذَّكَرِ ، وَحَلَمَتَيِ
الثَّدْيَيْنِ ، دِيَةَ الْعُضْوِ كَامِلَةً) فِي الْأَنْفِ الدِّيَةُ إِذَا قُطِعَ مَارِنُهُ ، بغيرِ خِلَافٍ
بَيْنَهُمْ . حَكَاهُ ابْنُ الْمُثَنِّرِ ^(١) ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ^(٢) ، عَمَّنْ « يَحْفَظُ مِنْهُمْ » ^(٣) مِنْ
أَهْلِ الْعِلْمِ . وَفِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ :
« فِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ » ^(٤) . وَفِي رِوَايَةِ مَالِكٍ فِي
« الْمُوطَأِ » : « إِذَا أُوعِيَ جَدْعًا » . يَعْنِي اسْتُوعِبَ وَاسْتُوْصِلَ . وَلِأَنَّهُ
عُضْوٌ فِيهِ جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ إِلَّا شَيْءٌ وَاحِدٌ ، فَأُشْبِهَ اللِّسَانَ .
فصل : وَإِنَّمَا الدِّيَةُ فِي مَارِنِهِ ؛ وَهُوَ مَا لَانَ مِنْهُ ، هَكَذَا قَالَ الْخَلِيلُ
وغيرُهُ ؛ وَلِأَنَّهُ يُرَوَى عَنْ طَاوُسٍ أَنَّهُ قَالَ : كَانَ ^(٥) فِي كِتَابِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ : « فِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ مَارِنُهُ جَدْعًا الدِّيَةُ » ^(٦) . وَفِي بَعْضِهِ إِذَا قُطِعَ

قوله : وَفِي مَارِنِ الْأَنْفِ ، دِيَةَ الْعُضْوِ كَامِلَةً . بِلَا زِرَاعٍ أَعْلَمُهُ . لَكِنْ لَوْ قُطِعَ

(١) انظر : الإشراف ١٠٣/٣ ، والإجماع ٧٣ .

(٢) انظر : التمهيد ٣٦٢/١٧ .

(٣ - ٣) فِي تَش : « نَحْفَظُ عَنْهُمْ » ، وَفِي م : « يَحْفَظُهُ » .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٠٩ .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) ذَكَرَهُ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ تَعْلِيْقًا ، فِي : بَابِ دِيَةِ الْأَنْفِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْأَمُّ ١٠٤/٦ . وَأَخْرَجَهُ عَبْدُ
الرَّزَّاقِ عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ ، فِي : بَابِ الْأَنْفِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٣٩/٩ . وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ
ابْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : الْمُصَنَّفِ ١٥٤/٩ . وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ، فِي : السِّنَنِ الْكَبِيرِ ٨٨/٨ . =

الشرح الكبير بقدره من الدية ، يُنسخُ ويُعرفُ قدرُ ذلك . يُروى هذا عن عمر بن عبد العزيز ، والشَّعْبِيُّ ، والشَّافِعِيُّ .

٤٢٥١ - مسألة : وفي الذكرِ الدِّيةُ . أجمع أهل العلم على ذلك ؛ لأنَّ في كتابِ النبي ﷺ لِعَمْرٍو بنِ حَزْمٍ : « وفي الذكرِ الدِّيةُ »^(١) . وذكرُ الصَّغِيرِ والكَبِيرِ والشَّيْخِ والشَّابِّ سواءٌ في الدِّيةِ ؛ لعمومِ الحديثِ ، وسواءٌ قدرَ على الجِماعِ أو لم يَقْدِرْ . وفي حَشْفَةِ الذِّكْرِ الدِّيةُ . وهو قولُ جماعةٍ من^(٢) أهل العلم ، ولا نعلم فيه مُخَالَفاً ؛ لأنَّ مُنْفَعَتَهُ تَكْمُلُ بالحَشْفَةِ ، كما تَكْمُلُ منافعُ اليَدِ بالأصابعِ ، فَكَمَلَتِ الدِّيةُ بِقَطْعِهَا ، كالأصابعِ . وإن قَطَعَ الذِّكْرَ كُلَّهُ ، أو الحَشْفَةَ وبعضَ القِصْبَةِ^(٣) ، لم يجب أكثرُ من الدِّيةِ ، كما لو قَطَعَ الأصابعَ وبعضَ الكَفِّ .

٤٢٥٢^(٤) - مسألة : (وفي كَسْرِ ظَاهِرِ السِّنِّ دِيَّتُهَا) وهو ما ظَهَرَ مِنَ اللَّثَّةِ ؛ لأنَّ ذلك هو المُسَمَّى سِنًّا ، فَيَدْخُلُ في عُمومِ النَّصِّ . وما في اللَّثَّةِ منها يُسَمَّى سِنْحًا ، فإذا كُسِرَ السِّنُّ ، ثم جاءَ آخَرُ فَقَلَعَ السِّنْحُ ،

مع قِصَّتِهِ ، ففي الجميعِ الدِّيةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه في « الْمُغْنَى » ، و « الشَّرْح » .

= كما أخرجه ابن أبي شيبة في الموضوع السابق عن رجل من آل عمر مرفوعاً .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

(٣) في م : « العصبه » .

(٤ - ٤) سقط من : م .

ففى السِّنْ دِيَّتْهَا ، وفى السِّنْخِ حُكُومَةٌ ، كما لو قطعَ إنسانُ أصابعَ رجلِهِ ، ثم قطعَ آخرُ كَفَّهُ . وإن قَلَعَهَا^(١) الأوَّلُ بِسِنْخِهَا ، لم يجبَ فيها أكثرُ من دِيَّتِهَا ، كما لو قطعَ اليَدَ من كُوعِهَا . وإن فَعَلَ ذلكَ في مَرَّتَيْنِ ، فكَسَرَ السِّنْ ، ثم عادَ فقلَعَ السِّنْخَ ، ففيه دِيَّتُهَا وحُكُومَةٌ ؛ لأنَّ دِيَّتَهَا وجِبَتْ بالأوَّلِ ، ثم وجِبَ عليه بالثانى حُكُومَةٌ ، كما لو فعله غيرُهُ . وكذلك لو قطعَ الأصابعَ ، ثم قطعَ الكَفَّ . وإن كَسَرَ بعضَ الظَّاهِرِ ، ففيه مِن دِيَةِ السِّنْ بِقَدْرِهِ ؛ وإن كان ذهبَ النُّصْفِ ، وجِبَ نِصْفُ الأَرْضِ ، وإن كان الذَّاهِبُ الثُّلُثَ ، وجِبَ الثُّلُثُ . وإن جاءَ آخرُ ، فكَسَرَ بَقِيَّتَهَا ، فعليه بَقِيَّةُ الأَرْضِ . فإن قَلَعَ الثانى سِنْخَهَا ، نَظَرْنَا ؛ فإن كان الأوَّلُ كَسَرَهَا عَرَضًا ، فليس على الثانى للسِّنْخِ شَيْءٌ ؛ لأنَّه تابعٌ لِمَا قَلَعَهُ مِن ظَاهِرِ السِّنْ ، فصار كما لو قطعَ الأوَّلُ مِن كُلِّ إصْبَعٍ مِن أَصَابِعِهِ أُنْمَلَةً ، ثم قطعَ الثانى يَدَهُ مِنَ الكُوعِ . وإن كان الأوَّلُ كَسَرَ نِصْفَ السِّنْ طَوْلًا دُونَ سِنْخِهِ ، فجاءَ الثانى فقلَعَ الباقيَ بالسِّنْخِ كُلِّهِ ، فعليه دِيَةُ النُّصْفِ الباقي ، وحُكُومَةٌ لِنِصْفِ السِّنْخِ الذى بَقِيَ مِن كَسْرِ الأوَّلِ ، كما لو قطعَ الأوَّلُ إصْبَعَيْنِ مِن يَدٍ ، ثم جاءَ الثانى فقطعَ الكَفَّ كُلَّهُ . فإن اِخْتَلَفَ الثانى والمَجْنِيُّ عليه فيما قَلَعَهُ الأوَّلُ ، فالقولُ قولُ المَجْنِيِّ عليه ؛ لأنَّ الأَصْلَ سَلَامَةُ السِّنْ . وإن انكشَفَتِ اللَّئَةُ عن بعضِ السِّنْ ، فالدِّيَةُ فى قَدْرِ الظَّاهِرِ عَادَةً ، دُونَ مَا انكشَفَ على خلافِ العادةِ . وإن اِخْتَلَفَا فى قَدْرِ الظَّاهِرِ ، اعتُبِرَ ذلكَ بأَخَوَاتِهَا ، فإن لم يَكُنْ

(١) فى الأصل : « قطعها » .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَ مَنْ اسْتَوْعَبَ الْأَنْفَ جَدْعًا دِيَّةً ، وَحُكُومَةً فِي الْقَصَبَةِ

الشرح الكبير لها شيءٌ تُعْتَبَرُ به ، ولم يُمكن أن يُعرَفَ ذلك من أهلِ الْخَبَرَةِ ، فالقولُ قولُ الجاني ؛ لأنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَى مَنْ اسْتَوْعَبَ جَدْعًا دِيَّةً وَحُكُومَةً فِي الْقَصَبَةِ . (وهذا^(١) مذهبُ الشافعي ، وقد ذَكَرَ ، كَقَطْعِ الْيَدِ مِنْ نِصْفِ السَّاعِدِ .

٤٢٥٣ - مسألة : (وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَ مَنْ اسْتَوْعَبَ الْأَنْفَ جَدْعًا دِيَّةً ، وَحُكُومَةً فِي الْقَصَبَةِ) (٢) إِذَا قَطَعَ الْمَارِنَ مَعَ الْقَصَبَةِ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ فِي الْمَارِنِ الدِّيَّةُ ، وَحُكُومَةٌ فِي الْقَصَبَةِ^(٣) . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَارِنَ وَحْدَهُ مُوجِبٌ لِلدِّيَّةِ ، فَوَجَبَتِ الْحُكُومَةُ فِي الزَّائِدِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ الْقَصَبَةَ وَحْدَهَا مَعَ قَطْعِ لِسَانِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « فِي الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَّةُ » . وَلِأَنَّهُ عُضْوٌ وَاحِدٌ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالذِّكْرِ إِذَا قُطِعَ مِنْ أَصْلِهِ . وَبِهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ ، وَيُفَارِقُ إِذَا قُطِعَ لِسَانُهُ وَقَصَبَتُهُ ؛ لِأَنَّهُمَا عُضْوَانِ ، فَلَا تَدْخُلُ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ . أَمَّا الْعُضْوُ الْوَاحِدُ ، فَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَجِبَ فِي جَمِيعِهِ مَا يَجِبُ فِي بَعْضِهِ ، كَالذِّكْرِ [٢٥٢/٧] تَجِبُ فِي حَشَفَتِهِ

الإِنصاف وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْزَمَ مَنْ اسْتَوْعَبَ الْأَنْفَ جَدْعًا دِيَّةً وَحُكُومَةً فِي الْقَصَبَةِ .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ ، تَشْ : « عَلَى » .
 (٢ - ٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَفِي قَطْعِ بَعْضِ الْمَارِنِ ، وَالْأُذُنِ ، وَالْحَلَمَةِ ، وَاللِّسَانِ ، ^{المنع} وَالشَّفَةِ ، وَالْحَشْفَةِ ، وَالْأَنْمَلَةَ ، وَالسِّنَّ ، وَشَقَّ الْحَشْفَةَ طُولًا ، بِالْحِسَابِ مِنْ دَيْتِهِ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ .

الذَّيَّةُ الَّتِي تَجِبُ فِي جَمِيعِهِ ، وَفِي الثَّدْيِ كُلِّهِ مَا فِي حَلَمَتِهِ ^(١) . فَأَمَّا إِنْ قَلَعَ الْأَنْفَ وَمَا تَحْتَهُ مِنَ اللَّحْمِ ، فَفِي اللَّحْمِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْأَنْفِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ وَاللَّحْمَ الَّذِي تَحْتَهُ .

٤٢٥٤ - مسألة : (وَفِي قَطْعِ بَعْضِ الْمَارِنِ ، وَالْأُذُنِ ، وَالْحَلَمَةِ ، وَاللِّسَانِ ، وَالشَّفَةِ ، وَالْحَشْفَةِ ، وَالْأَنْمَلَةَ ، وَشَقَّ الْحَشْفَةَ طُولًا ، بِالْحِسَابِ مِنْ دَيْتِهِ ، يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ) كَالثُلُثِ وَالرُّبْعِ ، ثُمَّ يُؤْخَذُ مِثْلُهُ مِنَ الذَّيَّةِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَتْ الذَّيَّةُ فِي جَمِيعِهِ ، وَجَبَتْ فِي بَعْضِهِ ، فَإِنْ كَانَ الذَّاهِبُ التَّصْفَ ، وَجَبَ نِصْفُ الذَّيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ الثُّلُثَ ، وَجَبَ ثُلُثُهَا ، وَإِنْ كَانَ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ ، وَجَبَتْ بِحِسَابِ ذَلِكَ ، كَمَا تُقَسِّطُ دِيَّةُ الْيَدِ عَلَى الْأَصَابِعِ .

قوله : وَفِي قَطْعِ بَعْضِ الْمَارِنِ ، وَالْأُذُنِ ، وَالْحَلَمَةِ ، وَاللِّسَانِ ، وَالشَّفَةِ ، ^{الإنصاف} وَالْحَشْفَةِ ، وَالْأَنْمَلَةَ ، وَالسِّنَّ ، وَشَقَّ الْحَشْفَةَ طُولًا ، بِالْحِسَابِ مِنْ دَيْتِهِ يُقَدَّرُ بِالْأَجْزَاءِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُتَنَجَّى» ، وَ«الْوَجِيزِ» ، وَغَيْرِهِمْ . وَلَمْ يَذْكُرْ فِي «الْمُحَرَّرِ» ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش : « جَمَلَتُهُ » .

وَفِي شَلَلِ الْعُضْوِ ، أَوْ إِذْهَابِ نَفْعِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى الشَّفَتَيْنِ
بَحَيْثُ لَا يَنْطَبِقَانِ عَلَى الْأَسْنَانِ ،

٤٢٥٥ - مسألة : (وفي شَلَلِ الْعُضْوِ وإِذْهَابِ نَفْعِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى
الشَّفَتَيْنِ ، بَحَيْثُ لَا يَنْطَبِقَانِ عَلَى الْأَسْنَانِ) الدِّيَةُ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ نَفْعَهُمَا ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَشَلَّ يَدَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَرْخَتَا ، فَصَارَتَا لَا يَنْفَصِلَانِ عَنِ
الْأَسْنَانِ ؛ لِأَنَّهُ عَطَّلَ جَمَاهُمَا .

فصل : وَإِنْ جَنَى عَلَى يَدَيْهِ فَأَسْلَهُمَا ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ
مَنْفَعَتَهُمَا ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَعْمَى عَيْنَيْهِ ، أَوْ أَخْرَسَ لِسَانَهُ ، وَإِنْ أَشَلَّ الذَّكَرَ ،
فَفِيهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِنَفْعِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَشَلَّ لِسَانَهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَشَلَّ
أَنْثَىيَهُ ، كَمَا لَوْ أَشَلَّ يَدَيْهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى عَلَى الْإِسْكَتَيْنِ فَأَسْلَهُمَا ، فَفِيهِمَا
الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَى الشَّفَتَيْنِ فَأَسْلَهُمَا^(١) ، وَكَذَلِكَ الْأَصَابِعُ إِذَا
أَسْلَهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَسَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِلَّا^(٢) الْأُذُنَ وَالْأَنْفَ ، وَسَنَذْكُرُهَا
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

و «الرعاية» ، و «الفروع» ، وغيرهم هنا شق الحشفة طولا . وذكر في
«الترغيب» ، في شحمة الأذن رواية ، أن فيها ثلث الدية ، وذكر في
«الواضح» ، فيما بقي من الأذن بلا نفع الدية ، وإلا فحكومة .

قوله : وفي شَلَلِ الْعُضْوِ ، أَوْ ذَهَابِ نَفْعِهِ ، وَالْجِنَايَةِ عَلَى الشَّفَتَيْنِ بَحَيْثُ
لَا يَنْطَبِقَانِ عَلَى الْأَسْنَانِ - قال في «المعنى» ، و «الشرح» : أَوْ اسْتَرْخَتَا -

(١) بعده في م : «ففيها الدية» .

(٢) سقط من : الأصل ، تش .

وَتَسْوِيدِ السِّنِّ ، وَالظُّفْرِ ، بِحَيْثُ لَا يَزُولُ دَيْتُهُ . وَعَنْهُ فِي تَسْوِيدِ
السِّنِّ ، ثَلَاثُ دَيْتِهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهَا حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير

٤٢٥٦ - مسألة : (و) في (تَسْوِيدِ السِّنِّ وَالظُّفْرِ ، بِحَيْثُ
لَا يَزُولُ دَيْتُهُ . وَعَنْهُ فِي تَسْوِيدِ السِّنِّ ، ثَلَاثُ دَيْتِهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهَا
حُكُومَةٌ) إِذَا جَنَى عَلَى سِنِّهِ فَسَوَّدَهَا ، فَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ ؛
إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ دَيْتُهَا ^(١) كَامِلَةٌ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَيُرَوَّى عَنْ
زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ،
وَشُرَيْحٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ ، وَالتَّخَمِيُّ ، وَمَالِكٌ ،
وَاللِّثِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ .
وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِنْ أَذْهَبَ مَنَفَعَتَهَا مِنَ الْمَضْغِ عَلَيْهَا وَنَحْوِهِ ،
فَفِيهَا دَيْتُهَا ، وَإِنْ لَمْ يَذْهَبْ نَفْعَهَا ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ . وَهَذَا قَوْلُ الْقَاضِي .
وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، وَهُوَ أَقْيَسُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ
يُذْهِبْهَا بِمَنَفَعَتِهَا ، فَلَمْ تَكْمُلْ دَيْتُهَا ، كَمَا لَوْ أَصْفَرَتْ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ .

الإنصاف

دَيْتُهُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ بِلَا رَيْبٍ مُطْلَقًا ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ ، وَقُطِعَ بِهِ
أَكْثَرُهُمْ . وَقَالَ فِي « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » : فِيهِ التَّقْلُصُ حُكُومَةٌ .
قَوْلُهُ : فِي تَسْوِيدِ السِّنِّ ، وَالظُّفْرِ ، بِحَيْثُ لَا يَزُولُ ، دَيْتُهُ . إِذَا اسْوَدَّ الظُّفْرُ
بِحَيْثُ لَا يَزُولُ ، وَجَبَتْ دَيْتُهُ بِلَا خِلَافٍ أَعْلَمُهُ . وَإِنْ اسْوَدَّ السِّنُّ بِحَيْثُ لَا يَزُولُ
سَوَادُهُ ، فَالصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ ، أَنَّ فِيهِ دَيْتَهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . قَالَ ابْنُ
مُنَجَّبٍ فِي « شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ،

(١) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق ، م : دَيْتُهَا .

ولنا ، أنه قولُ زيد بن ثابت ، ولم يُعرف له مُخالفٌ من الصحابة ، فكان إجماعاً ، ولأنه أذهبَ الجمالَ على الكمال ، فكملتَ ديتها ، كما لو قطعَ أُذنَ الأصمِّ وأنفَ الأخشم . والظفرُ كذلك قياساً على السنِّ . وعن أحمدَ روايةٌ ثالثة ، أن في تسويدِ السنِّ ثلثَ ديتها . والتقديرُ لا يثبتُ إلا^(١) بالتوقيف .

فصل : فأما إن اضررت أو احمرت ، لم تكمل ديتها ؛ لأنه لم يذهبِ الجمالُ على الكمال ، وفيها حُكومة . وإن اخضررت ، احتمل أن يكونَ كتسويدِها ؛ لأنه ذهبَ بجمالِها ، واحتمل أن لا يكونَ فيها^(٢) إلا حُكومة ؛ لأنَّ ذهابَ جمالِها بتسويدِها أكثرُ ، فلم يلحقَ به غيره ، كما لو حمرها . فعلى قول من أوجبَ ديتها ، متى قلعتَ بعدَ تسويدِها ، ففيها ثلثُ ديتها أو حُكومة ، على ما نذكره إن شاء الله تعالى . وعلى قول من لم يوجبَ فيها إلا حُكومةً ، يجبُ في قلْعِها ديتها ، كما لو صفرها .

و « مُتَّخَبِ الأَدَمِيِّ » ، وغيرهم . وقدمه في « الهداية » ، و « المذهب » ، و « مسبوک الذَّهَبِ » ، و « المُستَوْعِبِ » ، و « الخلاصة » ، و « المغني » ، و « الهادي » ، و « الكافي » ، و « المُحرَّرِ » ، و « الشرح » ، و « النظم » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصَّغِيرِ » ، و « الفروع » ، وغيرهم .

وعنه ، في تسويدِ السنِّ ، ثلثُ ديتها - كتسويدِ أنفه مع بقاءِ نَفْعِهِ - وقال أبو بكرٍ : في تسويدِ السنِّ حُكومة . وهو روايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، كما لو

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فيه » .

وَفِي الْعُضْوِ الْأَشْلُ مِنَ الْيَدِ ، وَالرَّجْلِ ، وَالذَّكْرِ ، وَالثَّوْدِي ، وَلِسَانِ الْمَقْنَعِ
الْأَخْرَسِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ، وَشَحْمَةِ الْأُذُنِ ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ

الشرح الكبير

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ ، فَذَهَبَتْ حِدَّتُهَا وَكَلَّتْ ، فَفِي ذَلِكَ
حُكُومَةٌ ، وَعَلَى قَالِعِهَا بَعْدَ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهَا سِنٌّ صَحِيحَةٌ
كَامِلَةٌ^(١) ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا ، كَالْمُضْطَرَبَةِ . وَإِنْ ذَهَبَ مِنْهَا جُزْءٌ ، فَفِي
الذَّاهِبِ بِقَدْرِهِ ، وَإِنْ قَلَعَهَا قَالِعٌ ، نَقَصَ مِنْ دِيَّتِهَا بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ ، كَمَا لَوْ
كُسِرَ مِنْهَا جُزْءٌ .

٤٢٥٧ - مسألة : (وَفِي الْعُضْوِ الْأَشْلُ [٢٥٥/٧] مِنَ الْيَدِ ،
وَالرَّجْلِ ، وَالذَّكْرِ ، وَالثَّوْدِي ، وَلِسَانِ الْأَخْرَسِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ،

إِنْ خَمَرَتْ ، أَوْ اصْفَرَّتْ ، أَوْ كَلَّتْ . وَعَنْهُ ، إِنْ ذَهَبَ نَفْعُهَا ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا .
قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

فائدة : لَوْ اخْضَرَّتْ سِنُّهُ بِجِنَايَةٍ عَلَيْهَا ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ
الْمَذْهَبِ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَالْأَشْهُرُ فِي الْمَذْهَبِ ، فِيهَا حُكُومَةٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي
« الْمُحَرَّرِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ،
وغيرهم . قَالَ فِي « الْهِدَايَةِ » وَغَيْرِهِ : فَإِنْ تَغَيَّرَتْ أَوْ تَحَرَّكَتْ ، وَجَبَتْ
حُكُومَةٌ . انْتَهَوْا . وَعَنْهُ ، حُكْمُهَا حُكْمُ تَسْوِيدِهَا . جَزَمَ بِهِ وَلَدُ^(٢) الشَّيْخِ إِبْرَاهِيمَ فِي
« مُتَنَخِبِهِ » . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ،
وغيرهم .

قوله : وَفِي الْعُضْوِ الْأَشْلُ ، مِنَ الْيَدِ ، وَالرَّجْلِ ، وَالذَّكْرِ ، وَالثَّوْدِي ، وَلِسَانِ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الأصل : « وكذا » .

المقنع وَالْعَيْنِ ، وَالسِّنُّ السُّودَاءِ ، وَالثَّذْيُ [٢٨٦ ط] دُونَ حَلَمَتِهِ ،
وَالذَّكَرِ دُونَ حَشَفَتِهِ ، وَقَصْبَةِ الْأَنْفِ ، وَالْيَدِ وَالْإِصْبَعِ
الرَّائِدَتَيْنِ ، حُكُومَةٌ . وَعَنَّهُ ، ثَلَاثُ دِيَّتِهِ .

الشرح الكبير

وَشَحْمَةُ الْأُذُنِ ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ ، وَالسِّنُّ السُّودَاءِ ، وَالثَّذْيُ دُونَ
حَلَمَتِهِ ، وَالذَّكَرِ دُونَ حَشَفَتِهِ ، وَقَصْبَةِ الْأَنْفِ ، وَالْيَدِ وَالْإِصْبَعِ
الرَّائِدَتَيْنِ ، حُكُومَةٌ . وَعَنَّهُ ، ثَلَاثُ دِيَّتِهِ (أَمَّا الْيَدُ الشَّلَاءُ ، وَهِيَ الْيَابِسَةُ
الَّتِي ذَهَبَتْ مِنْهَا مَنْفَعَةُ الْبَطْشِ ، وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ مِثْلُهَا فِي الْحُكْمِ ، قِيَاسًا
عَلَيْهَا ، وَالْعَيْنُ الْقَائِمَةُ الَّتِي ذَهَبَ بَصَرُهَا ، وَصُورَتُهَا بَاقِيَةٌ ، كَصُورَةِ
الصَّحِيحَةِ ، وَالسِّنُّ السُّودَاءِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِيهِنَّ حُكُومَةٌ ؛
لَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِيْجَابُ دِيَّةٍ كَامِلَةٍ ، لَكَوْنِهَا قَدْ ذَهَبَتْ مَنْفَعَتُهَا ، وَلَا مُقَدَّرٌ
فِيهَا ، فَتَجِبُ الْحُكُومَةُ ، كَالْيَدِ الرَّائِدَةِ . وَعَنَّهُ ، فِيهِنَّ ثَلَاثُ الدِّيَّةِ ؛ لِمَا^(١)
رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ السَّادَةِ لِمَكَانِهَا بِثَلَاثِ الدِّيَّةِ ، وَفِي الْيَدِ الشَّلَاءِ إِذَا قُطِعَتْ
ثَلَاثُ دِيَّتِهَا ، وَفِي السِّنِّ السُّودَاءِ إِذَا قُلِعَتْ بِثَلَاثِ دِيَّتِهَا . رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٢) .

الإِنصاف

الْأُخْرَسِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ ، وَشَحْمَةُ الْأُذُنِ ، وَذَكَرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ ، وَالسِّنُّ
السُّودَاءِ ، وَالثَّذْيُ دُونَ حَلَمَتِهِ ، وَالذَّكَرِ دُونَ حَشَفَتِهِ ، وَقَصْبَةِ الْأَنْفِ ، وَالْيَدِ
وَالْإِصْبَعِ الرَّائِدَتَيْنِ ، حُكُومَةٌ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ
الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي «الْهِدَايَةِ» ، وَ«الْمُذْهَبِ» ،

(١) فِي م : « كَا » .

(٢) فِي : بَابِ الْعَيْنِ الْعُورَاءِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٤٩/٨ .

الشرح الكبير

وأخرجَه أبو داود^(١) في العَيْنِ وحدها . وهو قولُ عمرَ . وروى قتادة ،
^(٢) عن جِلاسٍ ، عن عبدِ الله بنِ بُرَيْدَةَ ، عن يحيى بنِ يَعْمَرٍ^(٣) ، عن
 ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قَضَى في العَيْنِ القائمةَ إذا قُلِعَتْ ،
 واليدِ الشَّلَاءِ إذا قُطِعَتْ ، والسِّنُّ السُّوداءُ إذا كُسِرَتْ ، بثُلثِ دِيَةِ كُلِّ
 واحدةٍ مِنْهُنَّ^(٤) . ولأنَّها كاملةُ الصُّورَةِ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ كالصَّحِيحَةِ .
 وقولُهم : لا يُمكنُ إيجابُ مُقَدَّرٍ . مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّا قد ذكرنا التَّقْدِيرَ وَبَيَّنَّاهُ .

فصل : قال القاضي : قولُ أحمدَ : في السِّنِّ السُّوداءِ ثُلُثُ دِيَّتِها .
 مَحْمُولٌ على سِنِّ ذَهَبٍ مَنْفَعَتُها ، بحيثُ لا يُمكنُ أنْ يَعْضَّ بها شَيْئاً ،
 أو^(٥) كانت تَنْفَقَتْ ، فأما إن كانت مَنْفَعَتُها باقيةً ، ولم يَذْهَبْ منها إلَّا
 لَوْنُها ، ففيها كمالُ دِيَّتِها ،^(٦) سواءً قُلَّتْ مَنْفَعَتُها ، بأنْ يَعْجِزَ عن عَضِّ
 الأشياءِ الصُّلْبَةِ ، أو لم يَعْجِزْ ؛ لأنَّها باقيةُ الْمَنْفَعَةِ ، فكَمَلَتْ دِيَّتُها^(٦) ،

و «المُسْتَوْعِب» ، و «الْخُلَاصَةُ» ، و «المُحَرَّر» ، و «النَّظْم» ، و «الرُّعَايَتَيْنِ» ،
 و «الحَاوِي الصَّغِير» ، و «الفُرُوع» ، وغيرِهم . واختارَ الْمُصَنِّفُ وَالْمَجْدُ

(١) في : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبي داود ٤٩٦/٢ .
 (٢ - ٣) كذا في النسخ ، وليست في مصادر التخریج ، وقاتدة يروى عن جلاس ، أما عبد الله بن بريدة فذكره
 في « تهذيب الكمال » في من يروى عنهم قتادة ، وقال البخاري : ولا يعرف سماع قتادة من ابن بريدة . انظر :
 التاريخ الكبير ١٢/٤ ، تهذيب الكمال ٥٠١/٢٣ .

(٣) بعده في م : « عن أبيه » .
 (٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبي شيبة ، في :
 باب في العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٨/٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في العين
 القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ .

(٥) في الأصل : « إذا » .
 (٦ - ٦) سقط من : الأصل .

كسائر الأعضاء ، وليس على من سَوَّدَهَا إِلَّا حُكُومَةٌ . وهذا مذهبُ الشافعي . قال شيخنا^(١) : والصَّحِيحُ مِنْ مذهبِ أحمدَ ما يُوافِقُ ظاهرَ كلامِهِ ؛ لظاهرِ الأخبارِ ، وقضاءِ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وقولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، ولأنَّهُ ذَهَبَ جَمَاهُا بِتَسْوِيدِهَا ، فَكَمَلَتْ دِيَّتُهَا عَلَى مَنْ سَوَّدَهَا ، كَتَسْوِيدِ الْوَجْهِ ، ولم يَجِبْ عَلَى مُتْلِفِهَا أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثِ دِيَّتِهَا ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَكَالْسِّنِّ الْبَيْضَاءِ إِذَا انْقَلَعَتْ ، وَنَبَتَتْ مَكَانَهَا سَوْدَاءُ لِمَرَضٍ فِيهَا ، فَإِنَّ الْقَاضِيَّ وَأَصْحَابَ الشَّافِعِيِّ سَلَّمُوا أَنَّهَا لَا تَكْمُلُ دِيَّتُهَا .

فصل : فَإِنْ نَبَتَتْ أَسْنَانُ صَبِيٍّ سَوْدَاءَ ، ثُمَّ تُغَرَّ ، ثُمَّ عَادَتْ سَوْدَاءَ ، فَدِيَّتُهَا تَامَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا جِنْسٌ خُلِقَ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ ، أَشْبَهَ مَنْ خُلِقَ أَسْوَدَ الْجِسْمِ وَالْوَجْهِ جَمِيعًا . وَإِنْ نَبَتَتْ أَوَّلًا بَيْضَاءَ ، ثُمَّ تُغَرَّ ، ثُمَّ عَادَتْ سَوْدَاءَ ، سُئِلَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ ، فَإِنْ قَالُوا : لَيْسَ السَّوَادُ لِعِلَّةٍ وَلَا مَرَضٍ . ففِيهَا كَمَالُ دِيَّتِهَا . وَإِنْ قَالُوا : ذَلِكَ لِمَرَضٍ فِيهَا^(٢) . فعلى قَالِيعِهَا ثَلَاثُ دِيَّتِهَا أَوْ حُكُومَةٌ . وَقَدْ سَلَّمَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ الْحُكْمَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ فِيمَا خَالَفُوا فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا^(٣) كَانَتْ سَوْدَاءَ مِنْ ابْتِدَاءِ الْخَلْقَةِ هَكَذَا ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ قَدْ يَكُونُ فِي

الْحُكُومَةُ فِي الْيَدِ وَالْإِصْبَعِ الرَّائِدَتَيْنِ . وَصَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ فِي قَطْعِ الذِّكْرِ دُونَ حَشْفَتِهِ ، وَالثَّدْيِ دُونَ حَلَمَتِهِ .

(١) في : المغني ١٢/١٥٦ .

(٢) سقط من : الأصل ، ق ، م .

(٣) زيادة من : ص .

فيه من ابتداء خلقته ، فيثبت حكمه في نقص [٢٥٥/٧ ط] ديتها ، كما لو كان طارئاً .

فصل : وفي لسان الأخرس روايتان أيضاً ، كاليد الشلاء . وكذلك كل عضو ذهب منفعته ، وبقيت صورته ، كالرجل الشلاء ، والإصبع والذكر إذا شلا ، وذكر الخصي والعين إذا قلنا : لا تكمل ديتهما . وأشباه هذا كله يتخرج على روايتين ؛ إحداهما ، فيه ثلث الدية . والأخرى ، حكومة .

فصل : فأما اليد والرجل والإصبع والسن الزوائد ، ونحو ذلك ، فليس فيه إلا حكومة . وقال القاضي : هو في معنى اليد الشلاء ، فيخرج على الرويتين . والذي ذكره شيخنا أصح ؛ لأنه لا تقدير في هذا ، ولا هو في معنى المقدّر ، ولا يصح قياس هذا على العضو الذي ذهب منفعته وبقي جماله ؛ لأن هذه الزوائد لا جمال فيها ، إنما هي شين في الخلقة ، وعيب يرد به المبيع ، وتنقص " به القيمة " ، فكيف يصح قياسه على ما يحصل به الجمال ؟ ثم لو حصل به جمال ما ، لكنه يخالف جمال العضو الذي

وعنه ، يجب في ذلك كله ثلث دية كل عضو من ذلك . واختاره ابن منجي في « شرحه » ، في شلل اليد فقط . وقال القاضي : الروايتان في السن السوداء التي ذهب نفعها ، أما إن لم يذهب نفعها بالكلية ، ففيها ديتها كاملة . وخالفه المصنف وغيره . ووجب ثلث الدية في اليد الشلاء ، والذكر الأشل ، والعين القائمة ، والسن السوداء ، وذكر الخصي والعين ، ولسان الأخرس ، من مفردات

يُخْصَلُ بِهِ تَمَامُ الْخِلْقَةِ ، وَيَخْتَلِفُ فِي نَفْسِهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ، فَوُجِبَتْ فِيهِ الْحُكُومَةُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : قد ذكرنا أن في الإضبع الزائدة^(١) حُكُومَةً . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وعن زيد بن ثابت ، أن فيها ثُلُثَ دِيَةِ الْإِضْبَعِ . وذكر القاضي أنه قياسُ المذهب ، على رواية إيجاب ثُلُثِ دِيَةِ الْيَدِ^(٢) فِي الْيَدِ^(٣) الشَّلَاءِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى الْيَدِ الشَّلَاءِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : واختلفت الرواية في قطع الذَّكَرِ دُونَ حَشَفَتِهِ ، وَعَلَى قِيَاسِهِ الثَّدْيِ دُونَ حَلَمَتِهِ ، وَقَطْعُ الْكَفِّ دُونَ^(٣) أَصَابِعِهِ ، فَرَوَى أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيهِ ثُلُثُ دِيَّتِهِ ، وَكَذَلِكَ شَحْمَةُ الْأُذُنِ . وعن أحمد في ذلك كله حُكُومَةٌ . وهذا هو الصَّحِيحُ ؛ لَعَدَمِ التَّقْدِيرِ فِيهِ ، وَامْتِنَاعِ قِيَاسِهِ عَلَى مَا فِيهِ تَقْدِيرٌ ، لِأَنَّ الْأَشْلَّ بَقِيَتْ صُورَتُهُ ، وَهَذَا لَمْ تَبْقَ صُورَتُهُ ، إِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ ، أَوْ أَصْلُ مَا فِيهِ الدِّيَّةُ . فَأَمَّا قَطْعُ الذَّرَاعِ بَعْدَ قَطْعِ الْكَفِّ ، وَالسَّاقِ بَعْدَ قَطْعِ الْقَدَمِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الْحُكُومَةُ فِيهِ ، وَجُهَا

المذهب .^(٢) وَجَزَمَ بِهِ نَازِظُهَا . وَكَذَا وَجُوبُ ثُلُثِ الدِّيَةِ فِي الْيَدِ وَالْإِضْبَعِ الزَّائِدَتَيْنِ ، مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ^(٣) .

(١) بعده في الأصل ، تش ، ر ٣ : « فيها » .

(٢ - ٣) سقط من : الأصل .

(٣) في ر ٣ ، ق ، ص ، م : « بعد » .

وَعَنَهُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ ، كَمَالُ دَيْتِهِ ، المنفع

الشرح الكبير

واحداً ؛ لأنَّ إيجابَ ثُلُثِ دِيَّةِ الْيَدِ فِيهِ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ فِيهِ مَعَ بَقَاءِ الْكَفِّ وَالْقَدَمِ وَذَهَابِهِمَا وَاحِداً ، مَعَ تَفَاوُثِهِمَا وَعَدَمِ النَّصِّ فِيهِمَا .

٤٢٥٨ - مسألة : (وعنه في ذِكْرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ كَمَالُ دَيْتِهِ)

أَمَّا ذِكْرُ الْعَيْنِ فَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى وَجوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الذَّكْرِ الدِّيَّةُ »^(١) . وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْيُوسٍ مِنْ جَمَاعِهِ ، وَهُوَ عُضْوٌ سَلِيمٌ فِي نَفْسِهِ ، فَكَمَلَتْ دَيْتُهُ ، كَذِكْرِ الشَّيْخِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِذَلِكَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا تَكْمُلُ دَيْتُهُ . وَهُوَ قَوْلُ قَتَادَةَ ؛ لِأَنَّ مُنْفَعَتَهُ الْإِنْزَالُ وَالْإِحْبَالُ وَالْجِمَاعُ ، وَقَدْ عُذِمَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ ، فَلَمْ تَكْمُلْ دَيْتُهُ ، [٢٥٦/٧] كَالْأَشْلُ ، وَبِهَذَا فَارَقَ ذِكْرَ الصَّبِيِّ وَالشَّيْخِ . وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ ، فَعَنَهُ ، فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُثَنِّرِ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ مُنْفَعَةَ الذَّكْرِ الْجِمَاعُ ،

الإنصاف

وَعَنَهُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنِ ، كَمَالُ دَيْتِهِمَا . وَعَنَهُ فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ ، كَمَالُ دَيْتِهِ . وَمَالَ إِلَيْهِ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . « وَجَزَمَ بِهِ »^(٢) فِي « الْإِنْتِصَارِ » ، فِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ . وَقَدَّمَ فِي « الرُّوْضَةِ » ، فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ - إِنَّ لَمْ يُجَامِعْ بِمِثْلِهِ - ثُلُثُ الدِّيَّةِ ، وَإِلَّا دِيَّةٌ . وَقَالَ : فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةُ نِصْفُ الدِّيَّةِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢-٢) في ط : « خرج منه » .

المقنع فَلَوَ قَطَعَ الْأُنثَيْنِ وَالذَّكَرَ مَعًا ، أَوْ الذَّكَرَ ثُمَّ الْأُنثَيْنِ ، لَزِمَهُ دَيْتَانِ . وَلَوْ قَطَعَ الْأُنثَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الْأُنثَيْنِ ، وَفِي الذَّكَرِ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، دِيَّةٌ . وَالْأُخْرَى ،

الشرح الكبير وهو باقٍ فيه . والثانية ، لا تجبُ فيه . وهو قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ، وقَتَادَةَ ، وإِسْحَاقَ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَحْصِيلُ النَّسْلِ ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ مِنْهُ ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهُ ، كَالْأَسْلِ ، وَالْجِمَاعُ يَذْهَبُ فِي الْغَالِبِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ الْبَهَائِمَ يَذْهَبُ جِمَاعُهَا بِخِصَائِهَا ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ ذِكْرِ الْعَيْنِ وَذِكْرِ الْخَصِيِّ ، أَنَّ الْجِمَاعَ فِي ذِكْرِ الْعَيْنِ أَبْعَدُ مِنْهُ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ ، وَالْيَأْسُ مِنَ الْإِنْزَالِ مُتَحَقِّقٌ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ دُونَ ذِكْرِ الْعَيْنِ .

٤٢٥٩ - مسألة : فَإِذَا قُلْنَا : لَا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فِي قَطْعِ ذِكْرِ الْخَصِيِّ . (إِنْ قَطَعَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَيْنِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، أَوْ قَطَعَ الذَّكَرَ ثُمَّ قَطَعَ الْأُنثَيْنِ ، لَزِمَتْهُ دَيْتَانِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْأُنثَيْنِ ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، لَزِمَتْهُ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ لِلْأُنثَيْنِ ،

الإنصاف فائدة : لو قَطَعَ نِصْفَ الذَّكَرِ بِالطُّوْلِ ، فَقَالَ « الْمُصَنَّفُ : قَالَ (١) أَصْحَابُنَا : فِيهِ نِصْفُ الدِّيَّةِ . قَالَ هُوَ ، وَالشَّارِحُ : وَالْأَوَّلَى وَجُوبُ الدِّيَّةِ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْفَعَةِ الْجِمَاعِ ، فَوَجَبَتْ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ؛ كَمَا لَوْ أَشْلَهُ أَوْ كَسَرَ ضُلْبَهُ فَذَهَبَ جِمَاعُهُ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ .

قوله : فَلَوَ قَطَعَ الْأُنثَيْنِ وَالذَّكَرَ مَعًا ، أَوْ الذَّكَرَ ثُمَّ الْأُنثَيْنِ ، لَزِمَهُ دَيْتَانِ . وَلَوْ قَطَعَ الْأُنثَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ الذَّكَرَ ، وَجَبَتْ دِيَّةُ الْأُنثَيْنِ ، وَفِي الذَّكَرِ رِوَايَتَانِ . وَهِيَ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

حُكُومَةٌ أَوْ ثُلُثُ الدِّيَةِ .

وَإِنْ أَشَلَّ الْأَنْفَ ، أَوْ الْأُذْنَ ، أَوْ عَوَّجَهُمَا ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَفِي قَطْعِ الْأَشَلِّ مِنْهُمَا كَمَالُ دِيَّتِهِ .

وفي الذكرِ حُكُومَةٌ أَوْ ثُلُثُ الدِّيَةِ (قال القاضي : ونَصَّ أَحْمَدُ على هذا . وإن قَطَعَ نِصْفَ الذَّكَرِ بِالطُّوْلِ ، فقال أصحابنا : فيه نِصْفُ الدِّيَةِ . والأوَّلَى أَنْ تَجِبَ الدِّيَةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْفَعَةِ الْجَمَاعِ بِهِ ، فَوَجَبَتْ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، كَمَا لو أَشَلَّهُ ، أَوْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ جَمَاعُهُ . وَإِنْ قَطَعَ قِطْعَةً مِنْهُ مِمَّا دُونَ الْحَشْفَةِ ، وَكَانَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَجَبَ بِقَدْرِ الْقِطْعَةِ مِنْ جَمِيعِ الذَّكَرِ مِنَ الدِّيَةِ . وَإِنْ خَرَجَ الْبَوْلُ مِنْ مَوْضِعِ الْقَطْعِ ، وَجَبَ الْأَكْثَرُ مِنْ حِصَّةِ الْقِطْعَةِ مِنَ الدِّيَةِ أَوْ الْحُكُومَةِ . وَإِنْ ثَقَبَ ذَكَرَهُ فِيمَا دُونَ الْحَشْفَةِ ، فَصَارَ الْبَوْلُ يَخْرُجُ مِنَ الثَّقَبِ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِذَلِكَ .

٤٢٦٠ - مسألة : (وَإِنْ أَشَلَّ الْأَنْفَ ، أَوْ الْأُذْنَ ، أَوْ عَوَّجَهُمَا ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وفي قَطْعِ الْأَشَلِّ مِنْهُمَا كَمَالُ الدِّيَةِ) إِذَا ضَرَبَ أَنْفَهُ فَأَشَلَّهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وَإِنْ قَطَعَهُ قَاطِعٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَفِيهِ دِيَّتُهُ . وَكَذَلِكَ الْأُذُنُ إِذَا جَنَى عَلَيْهَا فَاسْتَحْشَفَتْ ، وَاسْتَحْشَفَهَا كَشَلَّلَ سَائِرَ الْأَعْضَاءِ ، فَفِيهَا حُكُومَةٌ .

الرَّوَايَتَانِ الْمُتَقَدِّمَتَانِ فِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ ؛ لِأَنَّهُ بِقَطْعِ اثْنَيْنِ صَارَ خَصِيًّا . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْإِنْصَافَ الْمَذْهَبَ وَالْخِلَافَ فِيهِ . وَتَقَدَّمَ أَنَّ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ ، فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

قوله : وَإِنْ أَشَلَّ الْأَنْفَ ، أَوْ الْأُذْنَ ، أَوْ عَوَّجَهُمَا ، [١٥٢/٣] فَفِيهِ حُكُومَةٌ . وهو المذهب . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُتَّجَى » ،

وهذا أحد قولَي الشافعي . وقال في الآخر : في ذلك ديتها . وكذلك قوله في الأنف إذا أشلَّه ؛ لأنَّ ما وجبت ديته بقطعه وجبت بشلله ، كاليد والرجل . ولنا ، أنَّ نفع الأذن باقٍ بعد استحشافها وجمالها ، فإنَّ نفعها جمعُ الصوتِ ومنعُ دخولِ الماءِ والهوامِّ في صماخه ، وهذا باقٍ بعد شللها ، فإنَّ قطعها قاطعٌ بعد شللها ففيها ديتها ؛ لأنَّه قطعُ أذنٍ فيها جمالها ونفعها ، فوجبت ديتها كالصَّحِيحَةِ ، وكما لو قلع عَيْنًا عَمَشَاءَ^(١) أو حَوْلَاءَ . وكذلك الأنفُ نفعه جمعُ الرائحةِ ومنعُ وصولِ الهوامِّ إلى دماغه ، وهذا باقٍ بعد الشللِ ، بخلافِ سائرِ الأعضاء . فإنَّ جنَى على الأنفِ ، فعَوَّجُه أو غيَّرَ لَوْنَه ، ففيه حُكُومَةٌ ، في قولهم جميعًا . وكذلك الأذنُ إذا عَوَّجَها أو غيَّرَ لَوْنُها ، ففيها حُكُومَةٌ ، [٢٥٦/٧ ط] كالأنفِ .

فصل : فإن قطع الأنف إلا جلدة بقي مُعلَّقًا بها ، فلم يلتحم ، واحتيج

و «الوجيز» ، وغيرهم . وقدمه في «الفروع» وغيره . وقيل : في شللهما الدية ، كشلل اليد والمثانة ، ونحوهما . وقال ابنُ الجوزي في «المذهب» : وإنَّ أشلَّ المارنَ وعَوَّجَه ، فديةٌ وحُكُومَةٌ ، ويختل ديةٌ .

قوله : وفي قطع الأشلَّ منهما كمالُ ديته . يعني ديةً كاملةً . صرح به الأصحاب ، وهذا المذهب . جزم به في «المعنى» ،^(٢) و «الشرح» ، و «شرح ابنِ مُنْجَى» ، و «الوجيز» ، وغيرهم . وقدمه في «الفروع» وغيره^(٣) . وقال في «المحرر» : في كلِّ منها كمالُ ديته ، إذا قلنا : يُؤخذُ به السَّالِمُ من ذلك

(١) في م : «عمياء» .

(٢) (٢ - ٢) سقط من : الأصل .

وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَنْفِ الْأَخْشَمِ وَالْمَخْزُومِ وَأُذُنِي الْأَصَمِّ ، ... المقنع

الشرح الكبير

إلى قَطْعِ الْجِلْدَةِ ، ففيه دِيَّتُهُ ؛ لَأَنَّهُ قَطَعَ جَمِيعَهُ ^(١) ؛ بَعْضُهُ بِالْمُبَاشَرَةِ ، وبَعْضُهُ بِالسَّبَبِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَرَى قَطَعَ بَعْضُهُ إِلَى قَطْعِ جَمِيعِهِ . وَإِنْ رَدَّهُ فَالْتَحَمَ ، ففيه حُكُومَةٌ ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَبَيِّنْ . وَإِنْ أَبَانَهُ فَرَدَّهُ فَالْتَحَمَ ، فقال أبو بكر : ليس فيه إِلَّا حُكُومَةٌ . كَالَّتِي قَبْلَهَا . وقال القاضي : فيه دِيَّتُهُ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لَأَنَّهُ أَبَانَ أَنْفَهُ ^(٢) ، فَلَزِمَتْهُ دِيَّتُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَحِمْ ، وَلَأنَّ مَا أُبَيِّنَ قَدْ نَجَسَ ، فَيَلْزِمُهُ أَنْ يُبَيِّنَهُ بَعْدَ التَّحَامِهِ . وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، مَنَعَ نَجَاسَتَهُ ، وَوُجُوبَ إِبَانَتِهِ ؛ لِأَنَّ أَجْزَاءَ الْآدَمِيِّ كَجُمْلَتِهِ ، بِدَلِيلِ سَائِرِ الْحَيَوَانَاتِ ، وَجُمْلَتُهُ طَاهِرَةٌ ، فَكَذَلِكَ أَجْزَاؤُهُ .

٤٢٦١ - مسألة : (وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَنْفِ الْأَخْشَمِ وَالْمَخْزُومِ)

لَأَنَّ أَنْفَ الْأَخْشَمِ لَا عَيْبَ فِيهِ ، وَإِنَّمَا الْعَيْبُ فِي غَيْرِهِ ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهُ ،

الإيضاح

فِي الْعَمْدِ . وَإِلَّا ففِيهِ حُكُومَةٌ . وَقَالَ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» ، وَ«الزَّرَكَشِيُّ» . وقال فِي «التَّرْغِيبِ» : فِي أُذُنٍ مُسْتَحْشَفَةٍ - وَهِيَ الشَّلَاءُ - رَوَيْتَانِ ؛ ثَلَاثُ دِيَّتِهِ ، أَوْ حُكُومَةٌ . وَكَذَا فِي «التَّرْغِيبِ» أَيْضًا فِي أَنْفٍ أَشَلَّ إِنْ لَمْ تَجِبِ الدِّيَةُ . قوله : وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي أَنْفِ الْأَخْشَمِ وَالْمَخْزُومِ وَأُذُنِي الْأَصَمِّ . هَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى» ، وَ«الْمُعْنَى» ، وَ«الشَّرْحِ» ، وَقَالَا : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَقَدَّمَهُ فِي «الْفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقَالَ فِي «الْمُحَرَّرِ» : فِي كُلِّ مِنْ ذَلِكَ كَمَالُ دِيَّتِهِ ، إِذَا قُلْنَا : يُؤْخَذُ بِهِ السَّالِمُ مِنْ ذَلِكَ فِي الْعَمْدِ . وَإِلَّا ففِيهِ حُكُومَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ . وَقَالَ فِي «الرُّعَايَتَيْنِ» ، وَ«الْحَاوِي» ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فِي الْأَصْلِ : «نَفْسِهِ» .

المقنع وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، أَوْ أُذُنِيهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ .

وَسَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِنَفْعِهَا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ .

الشرح الكبير

كَأَنْفٍ غَيْرِ^(١) الْأَخْشَمِ . وَأَمَّا الْمَخْرُومُ فَأَنْفُهُ كَامِلٌ غَيْرَ أَنَّهُ مَعِيبٌ ، فَأَشْبَهَ الْعَضْوَ الْمَرِيضَ . وَكَذَلِكَ^(٢) تَجِبُ فِي أُذُنِ الْأَصَمِّ ؛ لِأَنَّ الصَّمَمَ نَقْصٌ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِي دِيَّتِهَا ، كَالْعَمَى لَا يُؤَثِّرُ فِي دِيَّةِ الْأَجْفَانِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا .

٤٢٦٢ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ) لِأَنَّ الشَّمَّ فِي غَيْرِ الْأَنْفِ ، فَلَا تَدْخُلُ دِيَّةُ أَحَدِهِمَا فِي الْآخَرِ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَطَعَ أُذُنُهُ فَذَهَبَ سَمْعُهُ تَجِبُ دِيَّتَانِ ؛ لِأَنَّ السَّمْعَ فِي غَيْرِ الْأُذُنِ ، فَهُوَ كَالْبَصَرِ مَعَ الْأَجْفَانِ ، وَالنُّطْقِ مَعَ الشَّفَتَيْنِ .

٤٢٦٣ - مسألة : (وَسَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِمَنْفَعَتِهَا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ) كَالْعَيْنِ إِذَا قُلِعَتْ فَذَهَبَ صَوُّهَا ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ

الإنصاف

و « الزَّرْكَشِيُّ » .

قوله : وَإِنْ قَطَعَ أَنْفَهُ ، فَذَهَبَ شَمُّهُ ، أَوْ أُذُنِيهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، وَجَبَتْ دِيَّتَانِ ، وَسَائِرُ الْأَعْضَاءِ إِذَا أَذْهَبَهَا بِنَفْعِهَا ، لَمْ تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . قَطَعَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ مِنَ الْأَصْحَابِ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمَا بِفَرْقٍ جَيِّدٍ ؛ مِنْهَا ،

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « لِلنَّكَ » .

واحدة ؛ لأنَّ الصَّوَّةَ فيها . ومثل ذلك سائر الأعضاء إذا أذهبها بنفعها ، لم تجب إلا دية واحدة ؛ لأنَّ نفعها « فيها » ، فدخلت^(١) ديتها في ديتها ، ولأنَّ « منافعها تابعة » لها ، تذهب بذهابها ، فوجب دية العضو دون المنفعة ، كما لو قتلها ، لم تجب إلا ديتها .

أنَّ تفويت نفع سائر الأعضاء وقع ضمناً للعضو ، والفائت ضمناً لا شيء فيه ، دليله القتل ، فإنه يوجب دية واحدة ، وإن أتلَفَ أشياء تجب بكل واحد منها الدية ، بخلاف منفعة الأنف والأذن ،^(٢) إذا ذهب قطع الأنف والأذن^(٣) ؛ لأنَّ كل واحد من المنفعتين في غير الأنف والأذن ، فذهب أحدهما مع الآخر ذهب لهما ليس أحدهما تبعاً للآخر .

فائدة : من له يدان على كوعيه ، أو يدان وذراعان على مرفقيه ، وتساوياً في البطش ، فهما يد واحدة ، وللزيادة حكومة ، على الصحيح ، وفي أحدهما نصف ديتها وحكومة ، وفي قطع إصبع من أحدهما خمسة أبعرة . فإن قطع يداً ، لم يُقطعاً للزيادة ولا أحدهما - على الصحيح من المذهب - لعدم معرفة الأصلية . قطع به في « الفروع » . وقدمه في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الكافي » . وقال ابن حامد : يجب القصاصُ فيهما ؛ لأنَّ هذا نقص لا يمنع القصاص ، كالسَّلعة في اليد . انتهى . وإن كانت إحداهما باطشة دون الأخرى ، أو إحداهما أكثر بطشاً ، أو في سمت الذراع والأخرى زائدة ، ففي الأصلية ديتها ، والقصاصُ بقطعها عمداً ، وفي الزائدة حكومة ، سواء قطعها متفردة ، أو مع

(١ - ١) في الأصل : « قد حصلت » .

(٢ - ٢) في الأصل : « نفعها مانع » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ فِي دِيَةِ الْمَنَافِعِ : وَفِي كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ؛ وَهِيَ السَّمْعُ ، وَالْبَصَرُ ، وَالشَّمُّ ، وَالذَّوْقُ .

فصل في دية المنافع : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وفي كل حاسةٍ ديةٌ كاملةٌ ؛ وهي السَّمْعُ ، وَالْبَصَرُ ، وَالشَّمُّ ، وَالذَّوْقُ) لا خِلافَ في وجوبِ الدِّيَةِ بِذَهَابِ السَّمْعِ ، قال ابنُ الْمُنْذِرِ^(١) : أَجْمَعَ عَوَامُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ فِي السَّمْعِ الدِّيَةَ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ . وَبِهِ قَالَ مُجَاهِدٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الشَّامِ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَلَا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ . وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « وَفِي السَّمْعِ الدِّيَةُ »^(٢) . وَرَوَى أَبُو الْمُهَلَّبِ ، عَمُّ^(٣)

الأَصْلِيَّةِ . وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، لَا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا غَيْبٌ ، فَهِيَ كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ . وَإِنْ اسْتَوَيَا مِنْ كُلِّ الْوُجُوهِ ، وَكَانَا غَيْرَ بَاطِشَتَيْنِ ، فَفِيهِمَا ثَلَاثُ دِيَةِ الْيَدِ أَوْ حُكُومَةٍ ، وَلَا تَجِبُ دِيَةُ الْيَدِ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا نَفْعَ فِيهَا ، فَهِيَ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ . وَالْحُكْمُ فِي الْقَدَمَيْنِ عَلَى سَاقٍ ، كَالْحُكْمِ فِي الْكَفَّيْنِ عَلَى ذِرَاعٍ وَاحِدٍ ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَطْوَلَ مِنَ الْأُخْرَى ، فَقَطَعَ الطَّوْلَى ، وَأَمَكَّنَهُ الْمَشْيُ عَلَى الْقَصِيرَةِ ، فَهِيَ الْأَصْلِيَّةُ ، وَإِلَّا فَهِيَ زَائِدَةٌ . قَالَ ذَلِكَ فِي « الْكَافِي » .

قوله : **فَصْلٌ فِي دِيَةِ الْمَنَافِعِ :** فِي كُلِّ حَاسَّةٍ دِيَةٌ كَامِلَةٌ ؛ وَهِيَ السَّمْعُ ،

(١) انظر : الإشراف ٩٩/٣ .

(٢) عزاه البيهقي لأبي يحيى الساجي من حديث معاذ بن جبل بإسناد ضعيف ، ثم أخرجه البيهقي بإسناده عن معاذ بن جبل ، كلاهما بلفظ : « وَفِي السَّمْعِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ » . انظر : السنن الكبرى ٨٥/٨ ، ٨٦ . وانظر : الإرواء ٣٢١/٧ .

(٣) في النسخ : « عَنْ » . والتصويب من مصادر التخریج ، وأبو المهلب الجرهمي البصري عم أبي قلابة ، اختلف في اسمه فقيل : عمرو بن معاوية ، وقيل غير ذلك ، يروى عن عمر وعثمان ، روى عنه محمد بن سيرين وسعيد الجريري ، وهو تابعي ثقة قليل الحديث . تهذيب التهذيب ٢٥٠/١٢ .

أُمِّي قِلَابَةً ، أَنْ رَجُلًا رَمَى رَجُلًا بِحَجَرٍ فِي رَأْسِهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ
وَلِسَانُهُ وَنِكَاحُهُ ، فَقَضَى فِيهِ عَمْرُ بَارِزٍ دِيَّاتِ الرَّجُلِ حَتَّى^(١) . وَلَأَنَّهَا
حَاسَةٌ تَخْتَصُّ بِنَفْعٍ ، فَكَانَ فِيهَا الدِّيَّةُ ، كَالْبَصَرِ . وَإِنْ ذَهَبَ السَّمْعُ مِنْ
إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ الْبَصَرُ مِنْ إِحْدَى
الْعَيْنَيْنِ .

٤٢٦٤ - مسألة : وَفِي الْبَصَرِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ عُضْوَيْنِ وَجَبَتْ الدِّيَّةُ
بِذَهَابِهِمَا ، وَجَبَتْ بِذَهَابِ نَفْعِهِمَا ، كَالْيَدَيْنِ إِذَا أَشْلَهُمَا ، [٢٥٧/٧] وَفِي
ذَهَابِ بَصَرٍ^(٢) إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، كَمَا لَوْ أَشْلَ يَدًا وَاحِدَةً ، وَلَيْسَ فِي
إِذْهَابِهِمَا بِنَفْعِهِمَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَالْيَدَيْنِ . وَإِنْ جَنَى عَلَى رَأْسِهِ
جِنَايَةً ، ذَهَبَ بِهَا بَصَرُهُ ، فَعَلِيهِ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ جِنَايَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ
يَذْهَبْ بِهَا فِدَاوَاهَا ، فَذَهَبَ بِالْمُدَاوَاةِ ، فَعَلِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ
فَعْلِهِ .

وَالْبَصَرُ ، وَالشَّمُّ ، وَالذُّوقُ . فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ السَّمْعِ وَالْبَصَرِ وَالشَّمِّ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ،
بِلَا نِزَاعٍ . وَفِي ذَهَابِ الذُّوقِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابٍ مِنْ أَصْحَابِ مِنْ أَطْرَافِهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ١٢/١٠ . وَابْنُ
أُمِّي شَيْبَةَ ، فِي : بَابٍ فِي الْعَقْلِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ٢٦٦/٩ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ ذَهَابِ الْعَقْلِ
مِنَ الْجَنَايَةِ ، وَبَابِ اجْتِمَاعِ الْجَرَاحَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨٦/٨ ، ٩٨ . وَحَسَنَ إِسْنَادِهِ فِي :
الإرواء ٣٢٢/٧ .
(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

٤٢٦٥ - مسألة : وفي الشَّم الدِّيَّة ؛ لأنه حَاسَّةٌ تَخْتَصُّ بِمَنْفَعَةٍ ، فكان في ذهابها الدِّيَّة ، كسائر الحَوَاسِّ ، ولا نعلم في هذا خلافاً . قال القاضي : في كتاب عمرو بن حَزْمٍ عن النبي ﷺ أنه قال : « وفي المَسَامِ الدِّيَّةُ » (١) .

الشرح الكبير

فصل : وفي الذَّوْقِ الدِّيَّةُ ، وكذلك قال أبو الخطَّاب ؛ لأنَّ الذَّوْقَ حَاسَّةٌ ، فأشبهه الشَّم . وقياسُ المذهبِ أنَّه لا دِيَّةَ فيه ، فإنه لا يُخْتَلَفُ في أنَّ لسانَ الأخرسِ لا دِيَّةَ فيه ، وقد نصَّ أحمدٌ على أنَّ فيه ثلثَ الدِّيَّةِ ، ولو وَجَبَ في الذَّوْقِ دِيَّةٌ ، لوجبَتْ في ذهابه مع ذهابِ اللِّسانِ بطريقِ الأوَّلَى . واختلفَ أصحابُ الشافعيِّ ؛ فمنهم مَنْ قال : قد نصَّ الشافعيُّ على وجوبِ الدِّيَّةِ فيه . ومنهم مَنْ قال : لا نصٌّ له فيه . ومنهم مَنْ قال : قد نصَّ على أنَّ في لسانِ الأخرسِ حُكُومَةً وإن ذهبَ الذَّوْقُ بذهابه . قال شيخنا (٢) : والصَّحيحُ ، إن شاء الله ، أنَّه لا دِيَّةَ فيه ؛ لأنَّ في إجماعِهِمْ على أنَّ لسانَ الأخرسِ لا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فيه ، إجماعاً على أنَّها لا تَكْمُلُ في ذهابِ الذَّوْقِ بمفرده ؛ لأنَّ كُلَّ عَضْوٍ لا تَكْمُلُ الدِّيَّةُ فيه بِمَنْفَعَتِهِ ، لا تَكْمُلُ في مَنْفَعَتِهِ دُونَهُ ، كسائر الأعضاء . ولا تَفْرِيعَ على هذا القولِ .

« الوَحْيِزِ » وغيره . وقدمه في « الفُرُوعِ » وغيره . وقيل : فيه حُكُومَةٌ . واختاره المُصَنِّفُ في « المُعْنَى » . قال الشَّارِحُ : القِيَّاسُ لا دِيَّةَ فيه .

الإنصاف

(١) لم نجد هذا اللفظ . وانظر : تلخيص الحبير ٢٩/٤ .

(٢) في : المغنى ١٢٥/١٢ .

وَكَذَلِكَ تَجِبُ فِي الْكَلَامِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْمَشْيِ ، وَالْأَكْلِ ، المقنع
[٢٨٧ و] وَالنِّكَاحِ ،

٤٢٦٦ - مسألة : (وكذلك تَجِبُ فِي الْكَلَامِ ، وَالْعَقْلِ ، وَالْمَشْيِ ، وَالْأَكْلِ ، وَالنِّكَاحِ) إِذَا جَنَى عَلَيْهِ فَخْرَسَ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ؛ لِأَنَّ « كُلَّ مَا » تَعَلَّقَتِ الدِّيَّةُ بِإِتْلَافِهِ ، تَعَلَّقَتْ بِإِتْلَافِ مَنْفَعَتِهِ ، كَالْيَدِ .
٤٢٦٧ - مسألة : وَفِي ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَّةُ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .
رَوَى ذَلِكَ ^(١) عَنْ عَمْرِ ، وَزَيْدٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَنْ بَلَغَنَا قَوْلُهُ مِنَ الْفُقَهَاءِ . وَفِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الْعَقْلِ الدِّيَّةُ » ^(٢) . وَلِأَنَّهُ أَكْبَرُ الْمَعَانِي قَدْرًا ، وَأَعْظَمُ الْحَوَاسِّ نَفْعًا ؛ « فَإِنَّ بِهِ » يَتِمِّيزُ مِنَ الْبَهِيمَةِ ، وَيَعْرِفُ بِهِ حَقَائِقَ الْمَعْلُومَاتِ ، وَيَهْتَدِي إِلَى مَصَالِحِهِ ، وَيَتَّقِي مَا يَضُرُّهُ ، وَيَدْخُلُ بِهِ فِي التَّكْلِيفِ ، وَهُوَ شَرْطٌ فِي ثُبُوتِ الْوَلَايَاتِ ، وَصِحَّةِ التَّصَرُّفَاتِ ، وَأَدَاءِ الْعِبَادَاتِ ، فَكَانَ بِإِجَابِ الدِّيَّةِ أَحَقُّ مِنْ بَقِيَّةِ الْحَوَاسِّ . فَإِنْ نَقَصَ عَقْلُهُ نَقْصًا مَعْلُومًا ، وَجَبَ بِقَدْرِهِ .

فصل : فَإِنْ ذَهَبَ عَقْلُهُ بِجِنَايَةٍ لَا تُوجِبُ أَرْشًا ، كَاللُّطْمَةِ ، وَالتَّخْوِيفِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ لَا غَيْرُ . وَإِنْ أَذْهَبَهُ بِجِنَايَةٍ تُوجِبُ

الإنصاف

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « كَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، تَش .

(٣) لَيْسَ هَذَا فِي نَسَخَةِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ . لَكِنْ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ فِي : بَابِ السَّمْعِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٨/ ٨٥ ، ٨٦ . وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ ، انْظُرْ : تَلْخِصَ الْحَبِيرِ ٤/ ٢٩ ، الْإِرْوَاءُ ٣٢٢/٧ ، ٣٢٣ .

(٤ - ٤) فِي م : « فَإِنَّهُ » .

أَرَشًا ، كالجراح ، أو قَطَعَ عَضْوً ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ وَأَرَشُ الْجُرْحِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ في الجديد . وقال أبو حنيفة ، والشافعيُّ في القديم : يَدْخُلُ^(١) الْأَقْلُ مِنْهُمَا فِي الْأَكْثَرِ^(٢) ، فَإِنْ كَانَتِ الدِّيَةُ أَكْثَرَ مِنْ أَرَشِ الْجُرْحِ ، وَجَبَتْ وَحْدَهَا ، وَإِنْ كَانَ أَرَشُ الْجُرْحِ أَكْثَرَ^(٣) ، كَانَ [٢٥٧/٧ ظ] قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ ، وَجَبَتِ دِيَةُ الْجُرْحِ ، وَدَخَلَتْ دِيَةُ الْعَقْلِ فِيهِ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ^(٤) الْعَقْلِ تَخْتَلُّ مَعَهُ مَنَافِعُ الْأَعْضَاءِ ، فَدَخَلَ أَرَشُهَا فِيهِ ، كَالْمَوْتِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ أَذْهَبَتْ مَنَفْعَةً مِنْ غَيْرِ مَحَلِّهَا مَعَ بَقَاءِ النَّفْسِ ، فَلَمْ يَتَدَاخَلَ الْأَرَشَانِ ، كَمَا لَوْ أَوْضَحَهُ فَذَهَبَ بَصَرُهُ أَوْ سَمْعُهُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى أَنْفِهِ أَوْ أُذُنِهِ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ^(٥) أَوْ سَمْعُهُ ، لَمْ يَدْخُلْ أَرَشُهُمَا فِي دِيَةِ الْأَنْفِ وَالْأُذُنِ ، مَعَ قُرْبِهِمَا مِنْهُمَا ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَمَا ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَخَلَ أَرَشُ الْجُرْحِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ ، لَمْ يَجِبْ أَرَشُهُ إِذَا زَادَ عَلَى دِيَةِ الْعَقْلِ ، كَمَا أَنَّ دِيَةَ الْأَعْضَاءِ كُلِّهَا مَعَ الْقَتْلِ لَا يَجِبُ بِهَا^(٦) أَكْثَرُ مِنْ دِيَةِ النَّفْسِ . وَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّ مَنَافِعَ الْأَعْضَاءِ تَبْطُلُ بِذَهَابِ الْعَقْلِ . فَإِنَّ الْمَجْنُونِ تَضَمَّنَ مَنَافِعَهُ وَأَعْضَاؤُهُ بَعْدَ ذَهَابِ عَقْلِهِ بِمَا تَضَمَّنَ بِهِ مَنَافِعُ الصَّحِيحِ وَأَعْضَاؤُهُ ، وَلَوْ ذَهَبَتْ مَنَافِعُهُ

(١) في الأصل : « يأخذ » .

(٢) في الأصل : « الأكبر » .

(٣) في الأصل : « أكبر » .

(٤) في الأصل ، تش ، ر ، ٣ ، ق ، ص : « منافع » .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) تكملة من المعنى ١٥٣/١٢ .

وأَعْضَاؤُهُ ، لم تُضْمَنْ ، كما لا تُضْمَنُ مَنَافِعُ المَيِّتِ وَأَعْضَاؤُهُ ، وإذا جازَ أن تُضْمَنَ بالجِنَايَةِ عليها بعدَ الجِنَايَةِ عليه ، جازَ ضَمَانُهَا معَ الجِنَايَةِ عليه ، كما لو جَنَى عليه فأذْهَبَ سَمْعَهُ وبَصَرَهُ بِجِرَاحَةٍ في غيرِ مَحَلَّهما^(١) .

فصل : فإن جَنَى عليه فأذْهَبَ عَقْلَهُ وَسَمْعَهُ وبَصَرَهُ وكَلَامَهُ ، وَجَبَ أَرْبَعُ دِيَّاتٍ معَ أَرْشِ الجُرْحِ . قال أبو قَلَابَةَ^(٢) : رَمَى رَجُلٌ رَجُلًا بِحَجَرٍ ، فذَهَبَ عَقْلُهُ وَسَمْعُهُ وبَصَرُهُ وَلِسَانُهُ^(٣) ، فَقَضَى عليه عَمْرُ بَأَرْبَعِ دِيَّاتٍ وَهُوَ حَيٌّ . ولأنَّهُ أَذْهَبَ مَنَافِعَ في كُلِّ واحدٍ مِنْهَا^(٤) دِيَّةً ، فَوَجَبَتْ عليه دِيَّاتُهَا ، كما لو أَذْهَبَهَا بِجِنَايَاتٍ . فإن مات مِنَ الجِنَايَةِ ، لم تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ دِيَّاتِ المَنَافِعِ كُلُّهَا تَدْخُلُ في دِيَّةِ النَفْسِ ، كدِيَّاتِ الأَعْضَاءِ .

٤٢٦٨ - مسألة : وفي ذَهَابِ المَشْيِ الدِّيَّةُ ؛ لأنها مُنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، فَوَجَبَتْ فيها الدِّيَّةُ ، كالْكَلَامِ .

فصل : وفي كَسْرِ الصُّلْبِ الدِّيَّةُ إذا لم يَنْجَبِرْ ؛ لِما رَوَى في كِتَابِ النَبِيِّ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ »^(٥) . وعن سَعِيدِ بْنِ

(١) في الأصل ، تش ، م : « محلها » .

(٢) تقدم التنبيه أنه عن أبي المهلب عم أبي قلابة ، وليس عن أبي قلابة .

(٣) في مصادر التخریج : « وذكره » . وجاء مكان هذا في صفحة ٥١٣ : « نكاحه » .

(٤) في م : « منهما » .

(٥) تقدم تخریجه في صفحة ٣٠٩ .

المُسَيَّب ، قال : مضتِ السُّنَّةُ أَنَّ فِي الصُّلْبِ الدِّيَّةَ^(١) . وهذا ينصرفُ إلى سُنَّةِ رسولِ الله ﷺ . وبه قال زيدُ بنُ ثابتٍ ، وعطاءٌ ، والحسنُ ، والزُّهريُّ ، ومالكٌ . وقال القاضي ، وأصحابُ الشافعي : ليس في كَسْرِ الصُّلْبِ دِيَّةٌ ، إِلَّا أَنْ يَذْهَبَ مَشْيُهُ^(٢) أَوْ جِماعُهُ ، فتَجِبُ الدِّيَّةُ لَتلكِ المَنفَعَةِ ؛ لأنَّهُ عُضْوٌ لم تَذْهَبْ مَنفَعَتُهُ ، فلم يَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأَعْضاءِ . ولنا ، الخبرُ ، ولأنَّهُ عُضْوٌ ليس في البَدَنِ مثلهُ ، فيه جَمالٌ ومَنفَعَةٌ ، فوجِبَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ بِمُفْرَدِهِ ، كالأنفِ . وإن ذَهَبَ مَشْيُهُ^(٣) بكسرِ ضلْبِهِ ، ففيهِ الدِّيَّةُ في قولِ الجميعِ . ولا يَجِبُ أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ ؛ لأنها مَنفَعَةٌ تَلْزُمُ كَسَرَ الصُّلْبِ غَالِبًا ، فَأُشْبِهَ ما لو قَطَعَ رِجْلِيهِ .

٤٢٦٩ - مسألة : وفي ذهابِ الأكلِ الدِّيَّةُ ؛ لأنها مَنفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ ، فوجِبَتْ فِيهَا الدِّيَّةُ ، كالشَّمِّ والنِّكاحِ .

٤٢٧٠ - مسألة : فإن كَسَرَ ضُلْبَهُ ، فذَهَبَ نِكَاحُهُ ، ففيهِ الدِّيَّةُ أَيضًا^(٣) . رُوِيَ ذلك عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ؛ لأنه [٢٥٨/٧] نَفْعٌ مَقْصُودٌ ، فَأُشْبِهَ ذَهَابَ المَشْيِ . وإن ذَهَبَ جِماعُهُ ومَشْيُهُ ، وجِبَتْ دِيتَانِ في ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، في روايةِ إِبْنِهِ عبدِ اللهِ ؛ لأنَّهُما مَنفَعَتانِ تَجِبُ الدِّيَّةُ بِذَهَابِ كُلِّ واحِدَةٍ مِنْهُما مُتَفَرَّدَةً ، فإذا اجْتَمَعَتَا وجِبَتْ دِيتَانِ ،

(١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في كسر الصلب ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٥/٨ . وإسناده صحيح . الإرواء ٣٢٣/٧ .

(٢) في تش : « منه » .

(٣) سقط من : م .

وَتَجِبُ فِي الْحَدَبِ ، وَالصَّعْرِ ، وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ فَيَصِيرَ الْوَجْهَ فِي الْمَقْنَعِ

الشرح الكبير

كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ . وعن أحمد ، فيهما دِيَّةٌ واحدةٌ ؛ لَأَنَّهما نَفَعُ عُضْوٍ وَاحِدٍ ، فلم يَجِبْ فيهما أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ واحدةٍ ، كما لو قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ كَلَامُهُ وَذَوْقُهُ . وإن جَبَرَ صُلْبَهُ ، فعادتْ إِحْدَى الْمَنْفَعَتَيْنِ دُونَ الْأُخْرَى ، لم تَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ ، إِلَّا أَنْ تَنْقُصَ الْأُخْرَى ، فتَجِبُ حُكُومَةُ لِنَقْصِهَا ، أو تَنْقُصَ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى ، فيكونُ فِيهِ حُكُومَةُ لِنَقْصِهَا لذلك . وإن ادَّعَى ذَهَابَ جَمَاعِهِ ، فقال رَجُلَانِ مِنْ أَهْلِ الْخَبَرَةِ : إِنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْجِنَايَةِ تُذْهِبُ الْجَمَاعَ . فالقَوْلُ قولُ الْمُجَنَّبِ عَلَيْهِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(١) يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ . وإن كَسَرَ صُلْبَهُ ، فَشَلَّ ذَكَرَهُ ، اقْتَضَى كَلَامُ أَحْمَدَ وَجُوبَ دِيَّتَيْنِ ؛ لِكَسْرِ الصُّلْبِ^(٢) وَاحِدَةً ، ولِلذِّكْرِ أُخْرَى . وفي قولِ الْقَاضِي وَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ، يَجِبُ^(٣) فِي الذِّكْرِ دِيَّةٌ ، وَحُكُومَةُ لِكَسْرِ الصُّلْبِ^(٤) . وإن أَذْهَبَ مَاءَهُ دُونَ جَمَاعِهِ . احْتَمَلَ وَجُوبُ الدِّيَّةِ . وَيُرْوَى هَذَا عَنْ مُجَاهِدٍ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : هو الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِمَنْفَعَةٍ مَقْصُودَةٍ ، فَوَجَبَتِ الدِّيَّةُ ، كما لو ذَهَبَ بِجَمَاعِهِ أو كما لو قَطَعَ أُتَيْئَهُ أو رَضَّهُمَا . واحْتَمَلَ أَنْ لَا تَجِبَ الدِّيَّةُ كَامِلَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِالْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا .

٤٢٧١ - مسألة : (وَتَجِبُ فِي الْحَدَبِ ، وَالصَّعْرِ ، وَهُوَ أَنْ

قوله : وَتَجِبُ فِي الْحَدَبِ ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . هذا المذهبُ . قال في « الفصول » : الإِنْصَافُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : تش ، م .

يَضْرِبُهُ فَيَصِيرَ الْوَجْهَ فِي جَانِبٍ (تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي الْحَدَبِ ؛ لِأَنَّ فِي كِتَابِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ : « وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَّةُ » ^(١) . وَلِأَنَّهُ أَبْطَلَ عَلَيْهِ مَنَفَعَةً مَقْصُودَةً وَجَمَالًا ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَذْهَبَ مَشْيِهِ .

٤٢٧٢ - مسألة : وَفِي الصَّعْرِ الدِّيَّةُ ، وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ فَيَصِيرَ الْوَجْهَ إِلَى جَانِبٍ . وَأَصْلُ الصَّعْرِ دَاءٌ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ ^(٢) فِي عُنُقِهِ ^(٣) ، فَيَلْتَوِي مِنْهُ عُنُقُهُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾ ^(٤) . أَيْ : لَا تَعْرِضْ عَنْهُمْ بِوَجْهِكَ تَكْبِيرًا ، كَمَا مَالَهُ وَجْهَ الْبَعِيرِ الَّذِي بِهِ الصَّعْرُ . فَمَنْ جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ جِنَايَةً ، فَعَوَّجَ عُنُقَهُ ، حَتَّى صَارَ وَجْهُهُ فِي جَانِبٍ ، فَعَلِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ فِيهِ

أَطْلَقَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْحَدَبِ الدِّيَّةَ ، وَلَمْ يُفَصِّلْ ، وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ يَمْنَعُهُ مِنَ الْمَشْيِ . وَأَجْرَاهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ، وَ « الْمُسْتَوْعِبِ » ، وَ « الْخُلَاصَةِ » عَلَى ظَاهِرِهِ ، فَقَالُوا : يَجِبُ فِي الْحَدَبِ الدِّيَّةُ . وَكَذَا الْمُصَنَّفُ هُنَا وَغَيْرُهُ . وَجَزَمَ بِوُجُوبِ الدِّيَّةِ فِيهِ ، فِي « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَاخْتَارَهُ الْمُصَنَّفُ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ : لَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ . قَالَ ابْنُ الْجَوْزِيِّ : هَذَا ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَ « ظَاهِرُ الْفُرُوعِ » « الْإِطْلَاقُ » .

قوله : وَيَجِبُ فِي الصَّعْرِ ؛ وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَهُ فَيَصِيرَ الْوَجْهَ فِي جَانِبٍ ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ .

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) سورة لقمان ١٨ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَفِي تَسْوِيدِ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَزُلْ ، المقنع

الشرح الكبير

إِلَّا حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذْهَابُ جَمَالٍ مِنْ غَيْرِ مَنْفَعَةٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مَكْحُولٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ قَالَ : وَفِي الصَّعْرِ الدِّيَّةُ^(١) . وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفٌ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْجَمَالَ وَالْمَنْفَعَةَ ، فَوَجِبَتْ فِيهِ دِيَّةٌ ، كَسَائِرِ الْمَنَافِعِ . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يَذْهَبْ مَنْفَعَةٌ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى النَّظَرِ أَمَامَهُ ، وَاتِّقَاءِ مَا يَحْذَرُهُ إِذَا مَشَى ، وَإِذَا نَابَهُ أَمْرٌ ، أَوْ دَهَمَةٌ عَدُوٌّ ، لَمْ يُمَكِّنْهُ الْعِلْمُ^(٢) بِهِ ، وَلَا اتَّقَاؤُهُ ، وَلَا يُمَكِّنُهُ لِيُغْنِيَهُ عَنْهُ لِيَعْرِفَ^(٣) مَا يُرِيدُ نَظَرَهُ ، وَيَعْرِفَ^(٤) مَا يَضُرُّهُ مِمَّا يَنْفَعُهُ .

فصل : فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ ، فَصَارَ الْإِلْتِفَاتُ أَوْ ائْتِلَافُ الْمَاءِ عَلَيْهِ شَاقًّا ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ بِالْمَنْفَعَةِ كُلِّهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهَا . وَإِنْ صَارَ [٢٥٨/٧ ط] بِحَيْثُ لَا يُمَكِّنُهُ أَزْدِرَادُ رِيْقِهِ ، فَهَذَا لَا يَكَادُ يَبْقَى ، وَإِنْ بَقِيَ مَعَ ذَلِكَ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ؛ لِأَنَّهُ تَقْوِيَتْ مَنْفَعَةٌ لَيْسَ لَهَا مِثْلٌ فِي الْبَدَنِ .
٤٢٧٣ - مسألة : (وَفِي تَسْوِيدِ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَزُلْ) الدِّيَّةُ . وَقَالَ

هذا المذهب ، نصٌّ عليه . وعليه الأصحاب ، وقطعوا به . لَكِنْ قَالَ فِي الْإِنْصَافِ « الْمُغْنِي » ، وَ « التَّرْغِيبِ » : وَكَذَا إِذَا لَمْ يَتَلَعَّ رِيْقَهُ .
فائدة : قَوْلُهُ : وَفِي تَسْوِيدِ الْوَجْهِ إِذَا لَمْ يَزُلْ ، دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَهَذَا بِلَا نِزَاعٍ .

(١) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الصَّعْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْعُقُولِ . الْمُصَنَّفُ ٣٥٩/٩ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ إِذَا أَصَابَهُ صَعْرٌ مَا فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . الْمُصَنَّفُ ١٧١/٩ .
(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْعَمَلُ » .
(٣) فِي م : « لِيَعْرِفَ » .
(٤) فِي م : « يَتَعْرِفُ » .

وَإِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ أَوْ الْبَوْلُ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ .

الشافعي : فيه حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَدَّرَ فِيهِ ، وَلَا هُوَ نَظِيرٌ لِمُقَدَّرٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَوَتْ الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَضَمِنَهُ بِدَيْتِهِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ أُذُنِي الْأَصَمُّ ، أَوْ أَنْفَ الْأَخْشَمِ . وَقَوْلُهُ : لَيْسَ بِنَظِيرٍ لِمُقَدَّرٍ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّهُ « نَظِيرٌ لِقَطْعِ »^(١) الْأُذُنَيْنِ فِي ذَهَابِ الْجَمَالِ ، بَلْ هُوَ أَعْظَمُ فِي ذَلِكَ ، فَيَكُونُ بِإِجَابِ الدِّيَّةِ أَوْلَى . فَإِنْ زَالَ السَّوَادُ رَدًّا مَا أَخَذَهُ لِسَوَادِهِ^(٢) ؛ لَزَوَالِ سَبَبِ الضَّمَانِ . فَأَمَّا إِنْ صَفَّرَ وَجْهَهُ أَوْ حَمَّرَهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبَ بِالْجَمَالِ عَلَى الْكَمَالِ .

٤٢٧٤ - مسألة : (وَإِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ أَوْ الْبَوْلُ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّهُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَهُ فَلَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ ، أَوْ الْمَثَانَةُ فَلَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلُ^(٣) وَجَبَ فِيهِ^(٤) الدِّيَّةُ . وَبِهَذَا قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ أَبِي مُوسَى ذَكَرَ

وَقَالَ فِي « الْمُبْهَجِ » ، وَ « التَّرْغِيبِ » : وَكَذَا لَوْ أَرَالَ^(٥) لَوْنَ الْوَجْهِ ، كَانَ فِيهِ الدِّيَّةُ .

قوله : وَإِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْغَائِطُ وَالْبَوْلُ - يَعْنِي ، إِذَا ضَرَبَهُ - فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « يَقْطَعُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « زَالَ » .

في المِثَانَةِ رِوَايَةٌ أُخْرَى أَنَّ فِيهَا ثُلُثَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّهَا بَاطِنَةٌ ، فَهِيَ كَإِفْضَاءِ الْمَرْأَةِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذَيْنِ الْمَحْلَيْنِ عُضْوٌ فِيهِ مَنَفْعَةٌ كَبِيرَةٌ ، لَيْسَ فِي الْبَدَنِ مِثْلُهُ ، فَوَجَبَ فِي (١) تَقْوِيَتِ مَنَفْعَتِهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ الْمَذْكُورَةِ ، فَإِنَّ نَفْعَ الْمِثَانَةِ حَبْسُ الْبَوْلِ ، وَحَبْسُ الْبَطْنِ الْغَائِطِ مَنَفْعَةٌ مِثْلُهَا ، وَالنَّفْعُ بِهِمَا كَثِيرٌ ، وَالضَّرَرُ بِفَوَاتِهِمَا عَظِيمٌ ، فَكَانَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الدِّيَّةُ ، كَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ . وَإِنْ فَاتَتِ الْمَنَفْعَتَانِ بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَجَبَ عَلَى الْجَانِي دِيتَانِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ سَمْعُهُ وَبَصَرُهُ بِجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ .

مِنْ ذَلِكَ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي الْإِنْصَافِ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَ « الْمُنَوَّرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، وَ « الْفُرُوعِ » ، وَكَذَا قَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَتَيْنِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ، وَغَيْرِهِمْ . ذَكَرُوهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الدِّيَّاتِ . وَعَنهُ ، يَجِبُ ثُلُثُ الدِّيَةِ . اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي « الْإِرْشَادِ » . وَخَصَّ الرِّوَايَةَ ، [١٥٢/٣ ظ] فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » ، بِمَا إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلُ . وَتَقَدَّمَ ، إِذَا أَفْرَعَهُ ، فَأُحْدِثَ بِغَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ أَوْ رِيحٍ ، فِي كِتَابِ الدِّيَّاتِ ، قَبْلَ الْفَصْلِ .

فَائِدَةٌ : تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي إِذْهَابِ مَنَفْعَةِ الصَّوْتِ ، وَكَذَا فِي إِذْهَابِ مَنَفْعَةِ الْبَطْشِ . وَقَالَ فِي « الْفُنُونِ » : لَوْ سَقَاهُ ذَرْقُ الْحَمَامِ ، فَذَهَبَ صَوْتُهُ ، لَزِمَهُ حُكُومَةٌ فِي إِذْهَابِ الصَّوْتِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

وَفِي نَقْصٍ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِنْ عُلِمَ ، بِقَدْرِهِ ، مِثْلَ نَقْصِ الْعَقْلِ ،
بِأَنْ يُجَنَّ يَوْمًا وَيُفِيقَ يَوْمًا ، أَوْ ذَهَابِ بَصَرٍ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ
سَمْعٍ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ .

وَفِي بَعْضِ الْكَلَامِ بِالْحِسَابِ ، يُقَسَّمُ عَلَى ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ حَرْفًا .

٤٢٧٥ - مسألة : (وفي نقصٍ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِنْ عُلِمَ بِقَدْرِهِ ، مِثْلَ
نَقْصِ الْعَقْلِ ، بِأَنْ يُجَنَّ يَوْمًا وَيُفِيقَ يَوْمًا ، أَوْ ذَهَابِ بَصَرٍ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ ،
أَوْ سَمْعٍ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ) لِأَنَّ مَا وَجَبَتْ فِيهِ الدِّيَّةُ ، وَجَبَ بِعُضِّهَا فِي
بَعْضِهِ ، كَالْأَصَابِعِ وَالْيَدَيْنِ .

فصل : وَإِنْ نَقَصَ الذُّوقُ نَقْصًا يَتَقَدَّرُ بِأَنْ لَا يُدْرِكُ أَحَدَ الْمَذَاقِ
الْخَمْسِ ، وَهِيَ الْحَلَاوَةُ ، وَالْحُمُوضَةُ ، وَالْمُرَارَةُ ، وَالْمُلُوحَةُ ،
وَالْعَذُوبَةُ ، فَإِذَا لَمْ يُدْرِكْ أَحَدَهَا ، وَأَدْرَكَ الْبَاقِيَ ، فَفِيهِ خُمْسُ الدِّيَّةِ ، وَفِي
اِثْنَيْنِ خُمْسَاهَا ، وَفِي ثَلَاثٍ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِهَا . وَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ وَاحِدَةً ، فَعَلَيْهِ
الدِّيَّةُ إِذَا قُلْنَا : تَجِبُ الدِّيَّةُ فِي ذَهَابِ الذُّوقِ . وَإِلَّا فَفِيهِ حُكُومَةٌ .

٤٢٧٦ - مسألة : (وفي بعضِ الْكَلَامِ بِالْحِسَابِ ، يُقَسَّمُ عَلَى
ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ حَرْفًا) يُعْتَبَرُ ذَلِكَ بِحُرُوفِ الْمُعْجَمِ ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ

قوله : وفي نقصٍ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِنْ عُلِمَ ، بِقَدْرِهِ ، مِثْلَ نَقْصِ الْعَقْلِ ، بِأَنْ
يُجَنَّ يَوْمًا وَيُفِيقَ يَوْمًا ، أَوْ ذَهَابِ بَصَرٍ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ ، أَوْ سَمْعٍ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ .
بِلا نزاعٍ فِي ذَلِكَ .

قوله : وفي الْكَلَامِ ، بِالْحِسَابِ ؛ يُقَسَّمُ عَلَى ثَمَانِيَةِ وَعِشْرِينَ حَرْفًا . هذا

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَمَ عَلَى الْحُرُوفِ الَّتِي لِللسانِ فِيهَا عَمَلٌ دُونَ
الشَّفَوِيَّةِ ؛ كَالْبَاءِ ، وَالْفَاءِ ، وَالْمِيمِ .

الشرح الكبير

وعشرون حرفاً سوى « لا » ، فَإِنَّ مَخْرَجَهَا مَخْرَجُ اللامِ وَالْألفِ ، فمهما
نَقَصَ مِنَ الْحُرُوفِ ، نَقَصَ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ يَتِمُّ بِجَمِيعِهَا ،
فَالذَّاهِبُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَوَضُهُ مِنَ الدِّيَةِ كَقَدْرِهِ مِنَ الْكَلَامِ ، فَفِي الْحَرْفِ
الوَاحِدِ رُبْعُ سُبْعِ الدِّيَةِ ، وَفِي الْحَرْفَيْنِ نِصْفُ سُبْعِهَا ، وَفِي الْأَرْبَعَةِ
[٢٥٩/٧] سُبْعُهَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا خَفَّ عَلَى اللِّسَانِ مِنَ الْحُرُوفِ أَوْ ثَقُلَ ؛
لِأَنَّ كُلَّ مَا وَجَبَ فِيهِ الْمُقَدَّرُ لَمْ يَخْتَلِفْ لِاخْتِلَافِ قَدْرِهِ ؛ كَالْأَصَابِعِ .
(وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقَسَمَ الدِّيَةُ عَلَى الْحُرُوفِ الَّتِي لِللسانِ فِيهَا عَمَلٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ ؛
وهي الباءُ ، والميمُ ، والفاءُ) والواوُ . ودُونَ حُرُوفِ الْحَلْقِ السِّتَّةِ ؛
'وهي' الْهَمْزَةُ ، وَالْهَاءُ ، وَالْخَاءُ ، وَالْحَاءُ ، وَالْعَيْنُ ، وَالغَيْنُ . فهذه
عَشْرَةٌ ، بَقِيَ ثَمَانِيَةٌ عَشَرَ حَرْفًا لِللسانِ ، تُقَسَّمُ دِيَّتُهُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ
بِقَطْعِ اللِّسَانِ ، وَذَهَابِ هَذِهِ الْحُرُوفِ وَحْدَهَا مَعَ بَقَائِهِ ، فَإِذَا وَجِبَتِ الدِّيَةُ
فِيهَا بِمُفْرَدِهَا ، وَجَبَ فِي بَعْضِهَا بِقِسْطِهَا مِنْهَا ، فَفِي الْوَاحِدِ نِصْفُ تِسْعٍ .

المذهبُ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي
« الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَسَمَ عَلَى الْحُرُوفِ الَّتِي لِللسانِ فِيهَا عَمَلٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ ؛ كَالْبَاءِ ،
وَالْفَاءِ ، وَالْمِيمِ . وَكَذَا الْوَائِ . قَالَه الْأَصْحَابُ . وَقَالَ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ« الشَّرْحِ » ،
و« الْفُرُوعِ » ، وَغَيْرِهِمْ : وَقِيلَ : سِوَى الشَّفَوِيَّةِ وَالْحَلْقِيَّةِ ، وَسِوَاءِ ذَهَبِ

(١ - ١) سَقَطَ مِنْ : م .

الشرح الكبير الدِّية ، وفي الاثنين تُسْعُها ، وفي الثلاثة سُدُسُها . وهذا قول بعض^(١) أصحاب الشافعي . وإن جَنَى على شَفَتِهِ^(٢) ، فَذَهَبَ بعضُ الحروف ، وَجَبَ فِيهِ بِقَدْرِهِ ، وكذلك إن ذهبَ بعضُ حروفِ الحَلْقِ بِجَنَائِهِ . وَيَنْبَغِي أن يَجِبَ بِقَدْرِهِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ وَعَشْرِينَ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وإن ذهبَ حرفٌ فَعَجَزَ عَنْ كَلِمَةٍ ، لم يَجِبْ فِيهِ^(٣) غَيْرُ أَرْشِ الحرفِ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَجِبُ لِمَا تَلَفَ . وإن ذهبَ حرفٌ^(٤) ، فَأُبْدِلَ مكانَهُ حرفًا آخَرَ ، كَأَن كَانَ يَقُولُ : دِرْهَمٌ . فَصَارَ يَقُولُ : دِلْهَمٌ . أَوْ دِرْهَمٌ^(٥) . أَوْ دِرْهَمٌ . فعليه ضَمَانٌ الحرفِ الذَّاهِبِ ؛ لِأَنَّ مَا تَبَدَّلَ لَا يَقُومُ مَقَامَ الذَّاهِبِ فِي الْقِرَاءَةِ وَلَا غَيْرِهَا . فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ فَذَهَبَ البَدَلُ ، وَجَبَتْ دِرَّتُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ . وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ جَانٍ ، فَأَذْهَبَ بعضَ الحروفِ ، وَجَنَى عَلَيْهِ آخَرُ ، فَأَذْهَبَ بَقِيَّةَ

الإنصاف

حَرْفٌ بِمَعْنَى كَلِمَةٍ ، كَجَعَلَهُ أَحْمَدُ أَمَدًا ، أَوْ لَا . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » : وَيَتَوَجَّهُ وَجْهٌ .

فائدة : لو كَانَ اللَّعْنُ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ ، فَأَذْهَبَ إِنْسَانٌ كَلَامَهُ كُلَّهُ ؛ فَإِنْ كَانَ مَا يُؤْسَا مِنْ ذَهَابِ لُغَتِهِ ، ففِيهِ بِقِسْطٍ مَا ذَهَبَ مِنَ الْحُرُوفِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَا يُؤْسَا مِنْ زَوَالِهَا - كَالصَّبِيِّ - ففِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . قَالَ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْحِ » : وَكَذَلِكَ الْكَبِيرُ إِذَا أُمْنَكَ زَالَ لُغَتُهُ بِالتَّعْلِيمِ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « نفسه » .

(٣) زيادة من : تش .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في النسخ بالعين المهملة ، وفي المغنى ١٢ / ١٢٦ بالغين المعجمة .

وَأِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهُ ، مِثْلَ أَنْ صَارَ مَذْهُوشًا ، أَوْ نَقَصَ سَمْعُهُ ، أَوْ
بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ حَصَلَ فِي كَلَامِهِ تَمْتَمَةٌ أَوْ عَجَلَةٌ ،

الشرح الكبير

الكلام ، فعلى كل واحدٍ منهما بقسطه ، كما لو ذهب الأولُ ببصرٍ إحدَى
العَيْنَيْنِ ، وذهب الآخرُ ببصرٍ الأخرى . وإن كان اللُّغَمُ من غيرِ جنائيةٍ عليه ،
فذهب إنسانٌ بكلامه كله ، فإن كان مَأْيُوسًا مِنْ ذَهَابِ لُغَتِهِ ، ففيه بقسطُ
ما ذهب من الحروفِ ، وإن كان غيرَ مَأْيُوسٍ مِنْ زَوَالِهَا ، كَالصَّبِيِّ ، ففيه
الدِّيةُ الكاملةُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ زَوَالُهَا . وكذلك الكبيرُ إذا أُمِكنَ إِرَالَةُ لُغَتِهِ
بِالتَّعْلِيمِ .

٤٢٧٧ - مسألة : (وإن لم يُعْلَمْ قَدْرُهُ ، مِثْلَ أَنْ صَارَ مَذْهُوشًا)
يَفْزَعُ مِمَّا لَا يُفْزَعُ مِنْهُ ^(١) ، وَيَسْتَوْحِشُ إِذَا خَلَا ، فَهَذَا لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهُ ،
فِيَجِبُ فِيهِ مَا تَخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ فِيهِ .

٤٢٧٨ - مسألة : (فَإِنْ نَقَصَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ
حَصَلَ فِي كَلَامِهِ تَمْتَمَةٌ أَوْ عَجَلَةٌ) أَوْ فَاؤًا ، ففيه حُكُومَةٌ لِمَا حَصَلَ مِنَ
النَّقْصِ وَالشَّيْنِ ، وَلَمْ تَجِبِ الدِّيةُ ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ بَاقِيَةٌ . فَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ
جَانٌ آخَرَ ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ ، ففيه الدِّيةُ كاملةٌ ، كما لو جَنَى عَلَى عَيْنِهِ جَانٌ
فَعَمِشَتْ ، ثُمَّ جَنَى عَلَيْهِ آخَرَ فَأَذْهَبَ بَصَرَهَا . فَإِنْ نَقَصَ ذَوْقَهُ نَقْصًا غَيْرَ
مُقَدَّرٍ ، بَأَن يُحِسَّ الْمَذَاقَ كُلَّهُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُدْرِكُهُ عَلَى الْكَمَالِ ، ففيه
حُكُومَةٌ ، كما لو نَقَصَ بَصَرَهُ أَوْ سَمْعَهُ نَقْصًا لَا يَتَقَدَّرُ .

وقوله : وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُهُ ، مِثْلَ أَنْ صَارَ مَذْهُوشًا ، أَوْ نَقَصَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ،
الإنصاف

(١) سقط من : م .

المفنع
أَوْ نَقَصَ مَشْيُهُ ، أَوْ اِنْحَنَى قَلِيلًا ، أَوْ تَقَلَّصَتْ شَفَتُهُ بَعْضَ التَّقَلُّصِ ،
أَوْ تَحَرَّكَتْ سِنُّهُ ، أَوْ ذَهَبَ اللَّبْنُ مِنْ ثَدْيِ الْمَرْأَةِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ،
فَفِيهِ حُكُومَةٌ .

الشرح الكبير
٤٢٧٩ - مسألة : (وَإِنْ نَقَصَ مَشْيُهُ أَوْ اِنْحَنَى قَلِيلًا ، أَوْ تَقَلَّصَتْ
شَفَتُهُ بَعْضَ التَّقَلُّصِ ، [٢٥٩/٧ ط] أَوْ تَحَرَّكَتْ سِنُّهُ ، أَوْ ذَهَبَ اللَّبْنُ مِنْ
ثَدْيِ الْمَرْأَةِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ) لِمَا ذَكَرْنَا .

الإيناصف
أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ حَصَلَ فِي كَلَامِهِ تَمَتُّةٌ ، أَوْ عَجَلَةٌ ، أَوْ نَقَصَ مَشْيُهُ ، أَوْ اِنْحَنَى قَلِيلًا ،
أَوْ تَقَلَّصَتْ ^(١) شَفَتُهُ بَعْضَ التَّقَلُّصِ ^(٢) ، أَوْ تَحَرَّكَتْ سِنُّهُ - بَعْضُ التَّحَرُّكِ - أَوْ
ذَهَبَ اللَّبْنُ مِنْ ثَدْيِ الْمَرْأَةِ وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ . هَذَا الْمَذْهَبُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ،
وَقَطَعَ بِأَكْثَرِهِ الْأَصْحَابُ . وَجَزَمَ بِالْجَمِيعِ فِي « الشَّرْحِ » ، وَ « شَرْحِ ابْنِ
مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَلَمْ يَذْكُرْ
فِي « الْفُرُوعِ » التَّقَلُّصَ . وَقِيلَ : إِنْ ذَهَبَ اللَّبْنُ ، فَفِيهِ الدِّيَّةُ ^(٣) . وَذَكَرَ جَمَاعَةٌ فِي
الْبَصَرِ ، نَزْنَهُ بِالْمَسَافَةِ ، فَلَوْ نَظَرَ الشَّخْصَ عَلَى مِائَتَيْ ذِرَاعٍ ، فَتَنَظَرَهُ عَلَى مِائَةٍ ،
فَنِصْفُ الدِّيَّةِ ^(٣) . وَذَكَرَ فِي « الْوَسِيلَةِ » : لَوْ لَطَمَهُ ، فَذَهَبَ بَعْضُ بَصَرِهِ ،
وَجَبَتْ الدِّيَّةُ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ .

فَالدَّائِمَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ، لَوْ جَعَلَهُ لَا يَلْتَفِتُ إِلَّا بِشِدَّةٍ ، أَوْ
لَا يَنْلُغُ رِيقَهُ إِلَّا بِشِدَّةٍ ، أَوْ اسْوَدَّ بَيَاضُ عَيْنَيْهِ ، أَوْ احْمَرَّ .

الثَّانِيَةُ ، لَوْ صَارَ اللَّغَمُ بِذَلِكَ ، فَقِيلَ : تَجِبُ دِيَّةُ الْحَرْفِ الَّذِي امْتَنَعَ مِنْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، ط : « تَقَلَّصَتْ » ، وَتَقَلَّصَ الشَّفَةُ ؛ أَنْزَلُوا هَا .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، ط : « التَّقَلُّصِ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وَأِنْ قَطَعَ بَعْضُ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ ، اُعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا ؛ فَلَوْ
 ذَهَبَ رُبْعُ اللِّسَانِ وَنِصْفُ الْكَلَامِ ، [٢٨٧ ط] أَوْ رُبْعُ الْكَلَامِ
 وَنِصْفُ اللِّسَانِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ،

الشرح الكبير

٤٢٨٠ - مسألة : (وإِنْ قَطَعَ بَعْضُ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ ،
 اُعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا ؛ فَلَوْ ذَهَبَ رُبْعُ اللِّسَانِ وَنِصْفُ الْكَلَامِ ، أَوْ رُبْعُ الْكَلَامِ
 وَنِصْفُ اللِّسَانِ ، وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ) إِذَا قَطَعَ بَعْضُ لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ بَعْضُ
 كَلَامِهِ ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، مِثْلَ أَنْ يَقْطَعَ رُبْعُ لِسَانِهِ ، فَيَذْهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ ،
 وَجَبَ رُبْعُ الدِّيَةِ بِقَدْرِ الذَّاهِبِ مِنْهُمَا ، كَمَا لَوْ قَلَعَ ^(١) إِحْدَى عَيْنَيْهِ فَذَهَبَ
 بَصَرُهَا . وَإِنْ ذَهَبَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرُ مِنَ الْآخَرِ ، كَأَنْ قَطَعَ رُبْعَ لِسَانِهِ
 فَذَهَبَ نِصْفُ كَلَامِهِ ، أَوْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ ، وَجَبَ
 بِقَدْرِ الْأَكْثَرِ ، وَهُوَ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي الْحَالَيْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ اللِّسَانِ
 وَالْكَلَامِ مَضْمُونٌ بِالدِّيَةِ مُتَفَرِّدًا ، فَإِذَا انْفَرَدَ نِصْفُهُ بِالذَّاهِبِ ، وَجَبَ
 النِّصْفُ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ نِصْفُ الْكَلَامِ وَلَمْ يَذْهَبْ مِنَ اللِّسَانِ شَيْءٌ ،
 وَجَبَ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَلَوْ ذَهَبَ نِصْفُ اللِّسَانِ وَلَمْ يَذْهَبْ مِنَ الْكَلَامِ

خُرُوجِهِ . قُلْتُ : وَهُوَ الصَّوَابُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الرَّعَايَةِ الْكُبْرَى » . وَقِيلَ : فِيهِ
 حُكْمَةٌ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » .

قوله : فَإِنْ قَطَعَ بَعْضُ اللِّسَانِ فَذَهَبَ بَعْضُ الْكَلَامِ ، اُعْتَبِرَ أَكْثَرُهُمَا ؛ فَلَوْ ذَهَبَ
 رُبْعُ اللِّسَانِ وَنِصْفُ الْكَلَامِ ، أَوْ رُبْعُ الْكَلَامِ وَنِصْفُ اللِّسَانِ ، وَجَبَ نِصْفُ

(١) في م : « قطع » .

المقنع
فَإِنْ قَطَعَ رُبْعَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ نِصْفُ الْكَلَامِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ بَقِيَّتِهِ ،
فَعَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَعَلَى الثَّانِي نِصْفُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ
عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةُ لِرُبْعِ اللِّسَانِ .

الشرح الكبير شيء ، وجب نصف الدية .

٤٢٨١ - مسألة : (وإن قَطَعَ رُبْعَ اللِّسَانِ فَذَهَبَ نِصْفُ الْكَلَامِ ،
ثُمَّ قَطَعَ الْآخِرُ بَقِيَّتَهُ) فَذَهَبَ بَقِيَّةُ الْكَلَامِ (فَعَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ،
وعلى الثَّانِي نِصْفُهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَحُكُومَةُ لِرُبْعِ
اللِّسَانِ) في هذه المسألة ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، على الثاني نصف الدية .
وهذا قول القاضي . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأنَّ السَّالِمَ
نِصْفُ اللِّسَانِ ، وباقية أشل ، بدليل ذهاب نصف الكلام . والثاني ^(١) ،
عليه نصف الدية ، وحكومة للرُّبْعِ الأشل ؛ لأنه لو كان جميعه أشل ،
لكانت فيه حكومة أو ثلث الدية ، فإذا كان بعضه أشل ، ففي ذلك البعض

الإنصاف
الدية - بلا نزاع - فإن قَطَعَ رُبْعَ اللِّسَانِ ، فَذَهَبَ نِصْفُ الْكَلَامِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخِرُ
بَقِيَّتِهِ ، فعلى الأول نصف الدية ، وعلى الثاني نصفها - فقط . وهذا أحد الوجوه .
اختاره القاضي . قال ابن منجي في « شرحه » : هذا المذهب . وقدمه في
« الفروع » . والوجه الثاني ، يجب عليه نصف الدية ، وحكومة لرُبْعِ اللِّسَانِ .
وهو احتمال للمصنف هنا . وهو المذهب . قطع به في « الهداية » ، و « المذهب » ،
و « المستوعب » ، و « الخلاصة » ، و « الوجيز » . قال في « الفروع » :

(١) في حاشية ق : « لم يحك القاضي في المجرّد سوى الوجه الثاني خاصة ، وهو وجوب نصف الدية ، وحكومة
لرُّبْعِ . والله أعلم » .

حُكُومَةٌ أَيْضًا . وَالثَّالِثُ ، عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ . وَهَذَا الْوَجْهُ الثَّانِي لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ لِسَانِهِ فَذَهَبَ نِصْفُ كَلَامِهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، كَمَا لَوْ قَطَعَهُ أَوَّلًا . وَلَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّ بَعْضَهُ أَشْلُ ؛ لِأَنَّ الْعُضْوَ مَتَى كَانَ فِيهِ بَعْضُ النَّفْعِ ، لَمْ يَكُنْ بَعْضُهُ أَشْلًا ، كَالْعَيْنِ إِذَا كَانَ بَصَرُهَا ضَعِيفًا ، وَالْيَدِ إِذَا كَانَ بَطْشُهَا ضَعِيفًا .

فصل : وَإِنْ قَطَعَ نِصْفَ لِسَانِهِ ، فَذَهَبَ رُبْعُ كَلَامِهِ ، فَعَلِيهِ نِصْفُ دِيَّتِهِ ، وَإِنْ قَطَعَ الْآخَرُ بَقِيَّتَهُ ^(١) ، فَعَلِيهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالْآخَرُ ، عَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ إِلَّا نِصْفَ لِسَانِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ ، فَلَزِمَتْهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّتِهِ ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ بِقَطْعِ نِصْفِ اللِّسَانِ فِي الْأَوَّلِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْكَلَامِ مَعَ بَقَاءِ اللِّسَانِ لَزِمَتْهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ ، فَلَا يَنْبَغُ بِقَطْعِ نِصْفِ اللِّسَانِ أَوَّلَى . وَلَوْ لَمْ يَقْطَعْ الثَّانِي نِصْفَ اللِّسَانِ ، لَكُنْ جَنَى عَلَيْهِ جَنَایَةً أَذْهَبَ بِقِيَّةِ كَلَامِهِ مَعَ بَقَاءِ لِسَانِهِ ، لَكَانَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ دِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ بِثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ مَا فِيهِ الدِّيَةُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ [٢٦٠/٧ و]

هَذَا الْأَشْهُرُ . وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ ، يَجِبُ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ . وَأُطْلِقَهُنَّ فِي الْإِنْصَافِ « الشَّرْحُ » .

فائدة : عَكْسُ الْمَسْأَلَةِ ، لَوْ قَطَعَ نِصْفَ اللِّسَانِ ، فَذَهَبَ رُبْعُ الْكَلَامِ ، ثُمَّ قَطَعَ آخَرُ بَقِيَّتِهِ ، كَانَ عَلَى الْأَوَّلِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، وَيَجِبُ عَلَى الثَّانِي ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا . عَلَى

(١) فِي الْأَصْلِ : « نَفْسُهُ » .

(٢) فِي حَاشِيَةِ ق : « الْقَوْلُ بِوُجُوبِ نِصْفِ الدِّيَةِ فِي الْمَجْرَدِ لِلْقَاضِي ، وَلَمْ يَحْكُ غَيْرُهُ » .

الشرح الكبير ثلاثة أرباع الدِّية ، كما لو جَنَى على صَحيحٍ فذهب ثلاثة أرباع كلامه ، مع بقاء لِسَانِهِ .

فصل : إذا قَطَعَ بعض لِسَانِهِ عَمْدًا ، فاقْتَصَّ المَجْنِيُّ عليه مِنْ مِثْلِ ما جَنَى عليه ، فذهب مِنْ كلامِ الجاني مِثْلُ ما ذهبَ مِنْ كلامِ المَجْنِيِّ عليه أو أكثرُ ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّهُ ، ولا شَيْءَ فِي الزَّائِدِ ؛ لِأَنَّهُ ^(١) مِنْ سِرَايَةِ الْقَوْدِ ، وهى غيرُ مَضْمُونَةٍ ، وإن ذهبَ أَقْلُ ^(٢) مِنْ جَنَائِثِهِ ^(٣) ، فَلِلْمُقْتَصِّ دِيَّةٌ ما بَقِيَ ؛ لِأَنَّهُ لم يَسْتَوْفِ بَدَلَهُ .

فصل : إذا كان لِللسانِ طَرَفَانِ ، فَقَطَعَ أَحَدَهُما ، فذهبَ كلامُهُ ، ففيهِ الدِّيةُ ؛ لِأَنَّ ذَهَابَ الكلامِ بِمُفْرَدِهِ يُوجِبُ الدِّيةَ . وإن ذهبَ بعضُ الكلامِ ، نَظَرْتَ ؛ فَإِنْ كان الطَّرَفَانِ مُتساوَيْنَيْنِ ، وكان ما قَطَعَهُ بِقَدْرِ ما ذهبَ مِنْ الكلامِ ، وَجِبَ ، وإن كان أَحَدُهُما أَكْبَرَ ^(٣) ، وَجِبَ الأَكْثَرُ ^(٤) ، على ما مَضَى ، وإن لم يَذْهَبْ مِنْ الكلامِ شَيْءٌ ، وَجِبَ بِقَدْرِ ما ذهبَ مِنَ اللِّسَانِ مِنَ الدِّيةِ . وإن كان أَحَدُهُما مُنْحَرِفًا عَنْ سَمْتِ اللِّسَانِ ، فهو خِلْقَةٌ زَائِدَةٌ ، وفيهِ حُكُومَةٌ . وإن قَطَعَ جميعَ اللِّسَانِ ، وَجِبَتِ الدِّيةُ

الإنصاف الصحيح مِنَ المذهبِ . جَزَمَ بِهِ فِي «الْوَجِيزِ» ، وَ «المُعْنَى» ، وَ «الشَّرْحِ» ، وَنَصَرَاهُ . وَقَدَّمَهُ فِي «الفُرُوعِ» وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ : نِصْفُهَا لَا غَيْرُ .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : تش .

(٣) في م : « أَكْثَرُ » .

(٤) في الأصل : « الأَكْبَرُ » .

وإن قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ نُطْقُهُ وَذَوْقُهُ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ ، وَإِنْ ذَهَبَا
مَعَ بَقَاءِ اللُّسَانِ ، فَفِيهِ دِرَّتَانِ .

من غير زيادة ، سواء كان الطَّرَفَانِ مُتَسَاوِيَيْنِ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ . وقال القاضى :
إن كانا مُتَسَاوِيَيْنِ ، ففيهما الدِّيَّةُ ، وإن كان أحدهما مُنْحَرِفًا عَنْ سَمْتِ
اللُّسَانِ ، وَجَبَتِ الدِّيَّةُ ، وَحُكُومَةُ فِي الْخِلْقَةِ الزَّائِدَةِ . ولنا ، أَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ
عَيْبٌ وَنَقْصٌ يُرَدُّ بِهَا الْمَبِيعُ ، وَتَنْقُصُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهَا ^(١) شَيْءٌ ،
كَالسَّلْعَةِ فِي الْيَدِ . وَرَبَّمَا عَادَ الْقَوْلَانِ إِلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّ الْحُكُومَةَ لَا
يَخْرُجُ بِهَا شَيْءٌ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ عَيْبًا .

٤٢٨٢ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، فَذَهَبَ نُطْقُهُ وَذَوْقُهُ ، لَمْ
يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ ، وَإِنْ ذَهَبَا مَعَ بَقَاءِ اللُّسَانِ ، وَجَبَتِ دِرَّتَانِ) إِذَا جَنَى عَلَى
لِسَانٍ نَاطِقٍ ، فَأَذْهَبَ كَلَامَهُ وَذَوْقَهُ ، فَفِيهِ دِرَّتَانِ . وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَا
مَعًا ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّهُمَا يَذْهَبَانِ تَبَعًا لَذَهَابِهِ ، فَوَجَبَتِ دِرَّتُهُ
دُونَ دِرَّتَيْهِمَا ^(٢) ، كَمَا لَوْ قَتَلَ إِنْسَانًا ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَوْ ذَهَبَتْ

قوله : وَإِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ فَذَهَبَ نُطْقُهُ وَذَوْقُهُ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةٌ ، وَإِنْ ذَهَبَا مَعَ بَقَاءِ
اللُّسَانِ ، فَفِيهِ دِرَّتَانِ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال في « الواضح » :
إِنْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، فَدِيَّةٌ ؛ أَزَالَ نُطْقَهُ أَوْ لَمْ يُزِلْهُ ، فَإِنْ عَدِمَ الْكَلَامَ بِقَطْعِهِ ، وَجِبَ
لِعَدَمِهِ أَيْضًا دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . قال في « الفروع » : كَذَا وَجَدْتُهُ . و ^(٣) في « مُخْتَصَرِ

(١) سقط من : الأصل ، تش .

(٢) في الأصل : « ديتها » .

(٣) سقط من : ط ، ا .

الشرح الكبير منافع مع بقائه ، ففي كل منفعة دية .

فصل : فإن جنى على لسانه ، فذهب كلامه أو ذوقه ، ثم عاد ، لم تجب الدية ؛ لأننا تبيننا أنه لم يذهب ، ولو ذهب لم يعد ، وإن كان قد قبض الدية ردّها . وإن قطع لسانه ، فعاد ، لم تجب الدية ، وإن كان قد أخذها ردّها . قاله أبو بكر . وظاهر مذهب الشافعي ، أنه لا يرد ؛ لأن العادة لم تجر بعوده ، واختصاص هذا بعوده يدل على أنها هبة مُجددة^(١) . ولنا ، أنه عاد ما وجبت فيه الدية ، فوجب رد الدية ، كالأسنان وسائر ما يعود . وإن قطع إنسان نصف لسانه ، فذهب كلامه كله ، ثم قطع آخر^(٢) بقيته فعاد كلامه ، لم يجب رد الدية ؛ لأن الكلام الذي كان باللسان قد ذهب ، ولم يعد إلى اللسان ، وإنما عاد في محل آخر ، بخلاف التي قبلها . وإن قطع لسانه فذهب كلامه ، ثم عاد اللسان دون الكلام ، لم يرد الدية ؛ لأنه قد ذهب [٢٦٠/٧ ط] ما تجب الدية فيه بانفراده . وإن عاد كلامه دون لسانه ، لم يردّها أيضًا ؛ لذلك .

الإصناف ابن رزير ، « لو ذهب شمه وسمعته ومشيه وكلامه تبعًا ، فديتان .

فائدة : لا يدخل أرض جنابة أذهب عقله في دية . على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وقيل : يدخل .

(١) في الأصل ، تش : « مجردة » .

(٢) سقط من : الأصل .

وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ ، ففِيهِ دِيَّتَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ الْمَنْعُ
تَجِبَ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ .

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي نَقْصِ بَصَرِهِ ، أَوْ سَمْعِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ
عَلَيْهِ ،

٤٢٨٣ - مسألة : (وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ ، ففيه
دِيَّتَانِ) لِأَجْلِ ذَهَابِ الْمَشْيِ وَالْجِمَاعِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، فِيهِمَا دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ ؛
لأنَّهُمَا نَفْعُ عُضْوٍ وَاحِدٍ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِمَا أَكْثَرُ مِنْ دِيَّةٍ وَاحِدَةٍ ، كَمَا لَوْ قَطَعَ
لِسَانَهُ فَذَهَبَ نُطْقُهُ وَذَوْقُهُ .

٤٢٨٤ - مسألة : (وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي نَقْصِ سَمْعِهِ وَبَصَرِهِ ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ) مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَيُحْلَفُ
الْحَاكِمُ ، وَيُوجِبُ حُكْمُهُ .

قوله : وَإِنْ كَسَرَ صُلْبَهُ فَذَهَبَ مَشْيُهُ وَنِكَاحُهُ ، ففيه دِيَّتَانِ . هذا المذهب ، الإِنصاف
وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في « الوجيز » وغيره . وقدمه في « الفروع »
وغيره .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجِبَ دِيَّةٌ وَاحِدَةٌ . وهو رواية عن الإمام أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
كَبَقِيَّةِ الْأَعْضَاءِ .

« فائدة : لو قَطَعَ أَنْفَهُ ، أَوْ أُذُنَهُ ، فَذَهَبَ سَمْعُهُ ، أَوْ سَمْعُهُ ، فعليه دِيَّتَانِ ، قَوْلًا
وَاحِدًا^(١) .

(١ - ١) سقط من : ط .

فصل : وإن ادَّعى أَن إحدَى عَيْنَيْهِ نَقَصَ صَوُّهَا ، غُصِبَتِ المَرِيضَةُ ، وَأُطْلِقَتِ الصَّحِيحَةُ ، وَنُصِبَ لَهُ شَخْصٌ وَتَبَاعَدَ عَنْهُ ، فَكُلَّمَا قَالَ : قَدْ رَأَيْتُهُ . وَوَصَفَ لَوْنَهُ ، عَلِمَ صِدْقَهُ ، حَتَّى يَنْتَهِيَ ، فَإِذَا انْتَهَتْ رُؤْيَتُهُ ، عَلِمَ مَوْضِعُهَا ، ثُمَّ تَشَدُّ الصَّحِيحَةُ ، وَتُطْلَقُ المَرِيضَةُ ، وَيُنْصَبُ لَهُ شَخْصٌ ، ثُمَّ يَذْهَبُ حَتَّى تَنْتَهِيَ رُؤْيَتُهُ ، ثُمَّ يُدَارُ الشَّخْصُ إِلَى جَانِبِ آخَرَ ، فَيُصْنَعُ بِهِ مِثْلُ ذَلِكَ ، ثُمَّ يُعْلَمُ عِنْدَ الْمَسَافَتَيْنِ ، وَتُذَرَّعَانِ ، وَيُقَابَلُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَتَا سَوَاءً ، فَقَدْ صَدَقَ ، وَيُنْظَرُ كَمْ بَيْنَ مَسَافَةِ رُؤْيَةِ الْعَلِيلَةِ وَالصَّحِيحَةِ ، وَيُحْكَمُ لَهُ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ مَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ اخْتَلَفَتِ الْمَسَافَتَانِ ، فَقَدْ كَذَبَ ، وَعُلِمَ أَنَّهُ قَصَرَ مَسَافَةَ رُؤْيَةٍ^(١) المَرِيضَةِ لِيُكَثِّرَ الْوَاجِبَ لَهُ ، فَيُرَدِّدُ حَتَّى تَسْتَوِيَ الْمَسَافَةُ بَيْنَ الْجَانِبَيْنِ . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّ^(٢) : أَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي ذَلِكَ ، مَا قَالَهُ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَمَرَ بِعَيْنِهِ فَعُصِبَتْ ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بَيِّضَةً ، فَاَنْطَلَقَ بِهَا وَهُوَ يَنْظُرُ ، حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ ، ثُمَّ أَمَرَ فَخَطَّ عِنْدَ ذَلِكَ ، ثُمَّ أَمَرَ بِعَيْنِهِ الْآخَرَى فَعُصِبَتْ ، وَفُتِحَتِ الصَّحِيحَةُ ، وَأُعْطِيَ رَجُلًا بَيِّضَةً ، فَاَنْطَلَقَ بِهَا ،^(٣) وَهُوَ يَنْظُرُ^(٣) ، حَتَّى انْتَهَى بَصَرُهُ ، ثُمَّ خَطَّ عِنْدَ ذَلِكَ ، ثُمَّ حَوَّلَ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ ، فَفَعَلَ مِثْلَ ذَلِكَ ، فَوَجَدُوهُ سَوَاءً ، فَأَعْطَاهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِهِ مِنْ مَالٍ

(١) سقط من : م .

(٢) انظر : الإشراف ١٠٢/٣ .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

الآخر^(١) . قال القاضي : وإذا زعم أهل الطب أن بصره يقل إذا بعدت المسافة ، ويكثر إذا قربت ، وأمكن هذا في المذارعة ، عمل عليه . ويأنه أنهم إذا قالوا : إن الرجل إذا كان يُصيرُ إلى مائة ذراع . ثم أراد أن يُصيرَ إلى مائتي ذراع ، احتاج للمائة الثانية إلى ضعف ما يحتاج إليه للمائة الأولى من البصر^(٢) . فعلى هذا ، إذا أبصر بالصحيحة إلى مائتين ، وأبصر بالعليلة إلى مائة ، علمنا أنه قد نقص ثلثا^(٣) بصر عينه^(٤) ، فيجب له ثلثا ديتها . قال شيخنا^(٥) : وهذا لا يكاد ينضبط في الغالب ، وكل ما لا ينضبط فيه حكومة . وإن جنى على عينه ، فندرتاه^(٥) ، أو أحولنا ، أو عَمِشتا ، ففي ذلك حكومة ، كما لو ضرب يده فاعوججت . والجناية على الصبي والمجنون كالجناية على البالغ والعاقل ، لكن يفترقان في أن البالغ العاقل خصم لنفسه ، والخصم للصبي والمجنون وليهما ، فإذا توجهت اليمين عليهما لم يحلفا ، ولم يحلف الولي عنهما ، فإن بلغ الصبي [٢٦١/٧] وأفاق المجنون ، حلفا حينئذ . ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كمدھبنا .

فصل : فإن ادعى المجني عليه نقصا في سَمْعٍ إحدَى أذنيه ، سدّدنا

- (١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يضرب عينه فيذهب بعض بصره ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ ، ١٧٢ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في نقص البصر ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٧/٨ .
 (٢) في الأصل : « النظر » .
 (٣ - ٢) في الأصل : « بصره » .
 (٤) في المغني ١٠٩/١٢ .
 (٥) أي : سقطتا .

المقنع وَإِذَا اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ بَصَرِهِ ، أَرَى أَهْلَ الْخِبْرَةِ ، وَقُرْبَ الشَّيْءِ إِلَى عَيْنِهِ فِي وَقْتِ غَفْلَتِهِ .

الشرح الكبير

الْعَلِيلَةَ ، وَأُطْلِقْنَا الصَّحِيحَةَ ، وَأَقَمْنَا مَنْ ^(١) يُحَدِّثُهُ وَهُوَ يَتْبَاعِدُ إِلَى حَيْثُ ^(٢) يَقُولُ : إِنِّي لَا أَسْمَعُ . فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ ، غَيَّرَ عَلَيْهِ الصَّوْتَ وَالْكَلَامَ ، فَإِنْ بَانَ أَنَّهُ يَسْمَعُ ، وَإِلَّا فَقَدْ كَذَبَ ، فَإِذَا انْتَهَى إِلَى آخِرِ سَمَاعِهِ ^(٣) ، قَدَّرَ الْمَسَافَةَ ، وَسَدَّ الصَّحِيحَةَ ، وَأُطْلِقَتِ الْمَرِيضَةُ ، وَحَدَّثَهُ وَهُوَ يَتْبَاعِدُ ، حَتَّى يَقُولَ : إِنِّي لَا أَسْمَعُ . فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ ، غَيَّرَ عَلَيْهِ الْكَلَامَ ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَإِنْ لَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهُ ، حَلَفَ ، وَقُبِلَ قَوْلُهُ ، وَتُمْسَحُ الْمَسَافَتَانِ ، وَيُنْتَظَرُ مَا تَنْقُصُ الْعَلِيلَةُ ، فَيَجِبُ بِقَدْرِهِ . فَإِنْ قَالَ : إِنِّي أَسْمَعُ الْعَالِي ، وَلَا أَسْمَعُ الْخَفِيَّ . فَهَذَا لَا يُمَكِّنُ تَقْدِيرُهُ ، فَيَجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ .

فصل : فَإِنْ قَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ : إِنَّهُ يُرْجَى عَوْدُ سَمْعِهِ إِلَى مُدَّةٍ . انْتَظَرَ إِلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَذَلِكَ غَايَةً ، لَمْ يُنْتَظَرُ .

٤٢٨٥ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ بَصَرِهِ ، أَرَى أَهْلَ الْخِبْرَةِ) فَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ مِنْهُمَا ^(٤) ؛ لِأَنَّ لِهَما ^(٥) طَرِيقًا إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ ، لَمْشَاهِدَتِهِمَا الْعَيْنَ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْبَصَرِ ، بِخِلَافِ

الإنصاف

(١) بعده في م : يصيح .

(٢) في م : جنب .

(٣) في الأصل : ساعة .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل ، تش : لنا .

وَأِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ سَمْعِهِ ، أَوْ شَمِّهِ ، المنفع

الشرح الكبير

السَّمْعُ . فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ أَهْلُ الْخِبْرَةِ ، أَوْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ ذَلِكَ ، اِعْتَبِرَ بَأَنْ يُوقَفَ فِي عَيْنِ الشَّمْسِ ، وَيُقَرَّبَ الشَّيْءُ إِلَى عَيْنِهِ فِي أَوْقَاتِ غَفْلَتِهِ ، فَإِنْ طَرَفَ عَيْنَهُ ، وَخَافَ مِنَ الذِّي يُخَوِّفُ بِهِ ، فَهُوَ كَاذِبٌ ، وَإِلَّا حُكِمَ لَهُ . وَإِذَا عُلِمَ ذَهَابُ بَصَرِهِ ، وَقَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ : لَا يُرْجَى عَوْدُهُ . وَجَبَتِ الدِّيَّةُ . وَإِنْ قَالُوا : يُرْجَى عَوْدُهُ إِلَى مُدَّةٍ . عَيَّنُوها ، اُنْتَظِرَ إِلَيْهَا ، وَلَمْ يُعْطَ الدِّيَّةُ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْمُدَّةُ ، فَإِنْ لَمْ يَعُدْ اسْتَقَرَّتْ عَلَى الْجَانِي الدِّيَّةُ . فَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ قَبْلَ الْعَوْدِ ، اسْتَقَرَّتِ الدِّيَّةُ ، سَوَاءً مَاتَ فِي الْمُدَّةِ أَوْ بَعْدَهَا . فَإِنْ جَاءَ أَجْنَبِيٌّ ، فَقَلَعَ^(١) عَيْنَهُ فِي الْمُدَّةِ ، اسْتَقَرَّتْ عَلَى الْأَوَّلِ الدِّيَّةُ أَوْ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْبَصَرَ فَلَمْ يَعُدْ ، وَعَلَى الثَّانِي حُكُومَةٌ ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ عَيْنًا لَا ضَوْءَ لَهَا ، يُرْجَى عَوْدُ ضَوْئِهَا . وَإِنْ قَالَ الْأَوَّلُ : عَادَ ضَوْوُهَا . وَأَنْكَرَ الثَّانِي ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَإِنْ صَدَّقَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ الْأَوَّلُ ، سَقَطَ حَقُّهُ عَنْهُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الثَّانِي . فَأَمَّا إِنْ قَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ : يُرْجَى عَوْدُهُ ، لَكِنْ لَا يُعْرَفُ لَهُ مُدَّةٌ . وَجَبَتِ الدِّيَّةُ أَوْ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ اِنْتِظَارَ ذَلِكَ إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ يُفْضِي إِلَى إِسْقَاطِ مُوجِبِ الْجِنَايَةِ ، وَالظَّاهِرُ فِي الْبَصَرِ عَدَمُ الْعَوْدِ ، وَالْأَصْلُ يُؤَيِّدُهُ ، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْوَاجِبِ ، سَقَطَ ، وَإِنْ عَادَ بَعْدَ الْاسْتِيفَاءِ ، وَجَبَ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا .

٤٢٨٦ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ سَمْعِهِ) فَإِنَّهُ يُتَعَقَّلُ

الإِنْصَافُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « قَطَعَ » .

وَيُصَاحُ بِهِ وَيُنْتَظَرُ اضْطِرَابُهُ ، وَيُتَأَمَّلُ عِنْدَ صَوْتِ الرُّعْدِ وَالْأَصْوَاتِ
الْمُزَعَّجَةِ ، فَإِنْ ظَهَرَ مِنْهُ انْزِعَاجٌ ، أَوْ الْفَاتُ ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى السَّمْعِ ،
فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِيِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الْأَمَارَاتِ يَدُلُّ [٢٦١/٧ ط] عَلَى
أَنَّهُ سَمِيعٌ ^(١) ، فَعَلَبَتْ جَنَبَةُ الْمُدَّعِيِ ، وَحَلَفَ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ مَا ظَهَرَ
مِنْهُ اتِّفَاقًا ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مَعَ
يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ عَدَمُ السَّمْعِ ، وَحَلَفَ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَكُونَ اخْتَرَزَ
وَتَصَبَّرَ . وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ فِي إِحْدَاهُمَا ، سُدَّتِ الْأُخْرَى ، وَتُغْفَلُ ^(٢) عَلَى مَا
ذَكَرْنَا .

٤٢٨٧ - مسألة : وَإِنْ ادَّعَى ذَهَابَ شَمِّهِ ، جَرَّبْنَاهُ بِالرُّوَائِحِ الطَّيِّبَةِ
وَالْمُنْتِنَةِ ، فَإِنْ هَشَّ لِلطَّيِّبِ ، وَتَنَكَّرَ لِلْمُنْتِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْجَانِيِ مَعَ
يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ مِنْهُ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِنَا فِي
اخْتِلَافِهِمْ فِي السَّمْعِ وَالْبَصَرِ . وَإِنْ ادَّعَى الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ نَقْصَ شَمِّهِ ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ
فِيهِ ، كَمَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْأَقْرَاءِ ، وَيَجِبُ لَهُ مِنَ الدِّيَةِ مَا
تُخْرِجُهُ الْحُكُومَةُ . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ ثُمَّ عَادَ قَبْلَ أَخْذِ الدِّيَةِ ، سَقَطَتْ ،
وَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَخْذِهَا ، رَدَّهَا ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ ذَهَبَ . وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ
شَمِّهِ إِلَى مُدَّةٍ ، انْتُظِرَ إِلَيْهَا . وَإِنْ ذَهَبَ شَمُّهُ مِنْ أَحَدٍ مَنخَرِيهِ ، فَفِيهِ نِصْفُ

(١) فِي الْأَصْلِ : « سَمِعَ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « يَفْعَلُ » .

أَوْ ذَوْقِهِ ، صِيحَ بِهِ فِي أَوْقَاتِ غَفْلَتِهِ ، وَتَتَبَعَ بِالرَّائِحَةِ الْمُتَنَتَةِ ، ^{المقنع}
 وَأُطْعِمَ الْأَشْيَاءَ الْمُرَّةَ ، فَإِنْ فَرَعَ مِمَّا يَدْنُو مِنْ بَصَرِهِ ، أَوْ انْزَعَجَ
 لِلصَّوْتِ ، أَوْ عَبَسَ لِلرَّائِحَةِ ، أَوْ الطَّعْمِ الْمُرِّ ، سَقَطَتْ دَعْوَاهُ ،
 وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ [٢٨٨ و] يَمِينِهِ .

فصل : وَلَا تَجِبُ دِيَةُ الْجُرْحِ حَتَّى يَنْدَمِلَ ،

الشرح الكبير

الدِّيةُ ، كما لو ذهبَ بَصَرُهُ مِنْ إِحْدَى عَيْنَيْهِ .

٤٢٨٨ - مسألة : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي ذَهَابِ ذَوْقِهِ ، أُطْعِمَ الْأَشْيَاءَ
 الْمُرَّةَ) فَإِنْ عَبَسَ لِلطَّعْمِ الْمُرِّ (سَقَطَتْ دَعْوَاهُ) لظهور ما يدلُّ على
 خِلَافِ مَا ادَّعَاهُ (وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ) لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ،
 فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا .

فصل : (وَلَا تَجِبُ دِيَةُ الْجُرْحِ حَتَّى يَنْدَمِلَ) لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَقْتُلُ هُوَ
 أَمْ لَيْسَ بِقَاتِلٍ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُتَنَظَّرَ لِيُعْلَمَ ^(١) حُكْمُهُ ، وَمَا الْوَاجِبُ فِيهِ ، وَلِهَذَا
 لَا يَجُوزُ الْاسْتِيْفَاءُ فِي الْعَمْدِ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ ، فَكَذَلِكَ لَا يَجُوزُ اخْتِاخُ الدِّيةِ قَبْلَهُ ،
 فَنَقُولُ : أَحَدُ ^(٢) مُوجِبِي الْجَنَايَةِ . فَلَا يَجُوزُ قَبْلَ الْأَنْدِمَالِ كَالْآخِرِ ^(٣) .

تنبيه : قوله : وَلَا تَجِبُ دِيَةُ الْجُرْحِ حَتَّى يَنْدَمِلَ . فَيَسْتَقَرُّ بِالْأَنْدِمَالِ . وهو
 المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . لَكِنْ قَالَ فِي « الرُّوْصَةِ » : لَوْ قَطَعَ كُلُّ مَنِهَا يَدًا ،

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « أخذ » .

(٣) في الأصل : « الأخذ » .

وَلَا دِيَّةَ سِنَّ ، وَلَا ظُفْرٍ ، وَلَا مَنَفَعَةٍ ، حَتَّى يُنَاسَ مِنْ عَوْدِهَا .
وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ كَبِيرٍ أَوْ ظُفْرَهُ ثُمَّ نَبَتَ ، أَوْ رَدَّهُ فَالْتَحَمَ ،

٤٢٨٩ - مسألة : (وَلَا) تَجِبُ (دِيَّةُ سِنَّ ، وَلَا ظُفْرٍ ، وَلَا مَنَفَعَةٍ ، حَتَّى يُنَاسَ مِنْ عَوْدِهَا) لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَعُودُ ، فَلَا يَجِبُ شَيْءٌ مَعَ اخْتِمَالِ الْعَوْدِ ، كَالشَّعْرِ ، وَإِنَّمَا يُعْرَفُ ذَلِكَ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْخِبَرَةِ : إِنَّهَا لَا تَعُودُ أَبَدًا .

٤٢٩٠ - مسألة : (فَلَوْ قَلَعَ سِنَّ كَبِيرٍ أَوْ ظُفْرًا ثُمَّ نَبَتَ ، أَوْ رَدَّهُ فَالْتَحَمَ) لَمْ تَجِبِ الدِّيَّةُ . نَصَّ أَحْمَدُ فِي السُّنَنِ عَلَى ذَلِكَ ، فِي رِوَايَةِ جَعْفَرٍ

فَلَهُ اخْتِذَا دِيَّةٍ كُلِّ مِنْهُمَا فِي الْحَالِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ وَبَعْدَهُ ، لَا الْقَوْدُ قَبْلَهُ ^(١) . وَلَوْ زَادَ أَرَشُ جُرُوحٍ عَلَى الدِّيَّةِ ، فَعَفَا عَنِ الْقَوْدِ إِلَى الدِّيَّةِ ، وَأَحَبَّ اخْتِذَا الْمَالِ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، فَقِيلَ : يَأْخُذُ دِيَّةً فَقَطْ ؛ لِاخْتِمَالِ [١٥٣/٣] السَّرَايَةِ . وَقِيلَ : لَا ؛ لِاخْتِمَالِ جُرُوحٍ تَطْرَأُ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » . ^(٢) قُلْتُ : الصَّوَابُ الْأَوَّلُ .

تنبيه ^(٢) : قَوْلُهُ : وَلَا دِيَّةَ سِنَّ ، وَلَا ظُفْرٍ ، وَلَا مَنَفَعَةٍ ، حَتَّى يُنَاسَ مِنْ عَوْدِهَا . وَهُوَ صَحِيحٌ . لَكِنْ لَوْ مَاتَ فِي الْمُدَّةِ ، فَلَوْلِيَّةُ دِيَّةِ سِنَّ وَظُفْرٍ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : هَذَرٌ ، كَمَا لَوْ نَبَتَ شَيْءٌ فِيهِ . قَالَ فِي « مُتَتَّخِبِ وَلَدِ الشَّيْزَارِيِّ » . وَلَهُ فِي غَيْرِهَا الدِّيَّةُ ، وَفِي الْقَوْدِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَخَصَّ الْمُصَنِّفُ الْخِلَافَ بَيْنَ الصَّغِيرِ . وَتَقَدَّمَ ذَلِكَ فِي أَوَاخِرِ بَابِ مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ . قَوْلُهُ : وَلَوْ قَلَعَ سِنَّ كَبِيرٍ أَوْ ظُفْرَهُ ، ثُمَّ نَبَتَ ، سَقَطَتْ دِيَّتُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

ابن محمد . وهو قول أبي بكر . والظفر في معناها . وقال القاضي : تجب ديتها . وهو مذهب الشافعي . وقد ذكرنا توجيههما فيما إذا قطع أنفه فردّه فالتحّم . فعلى قول أبي بكر ، تجب عليه حكومة لتقصيها إن نقصت ، وضعفها إن ضعفت . وإن قلّعها قلع بعد ذلك ، وجبت ديتها ؛ لأنها سن^(١) ذات جمال ومنفعة ، فوجب ديتها ، كما لو لم تنقلع . وعلى قول القاضي ، يبنى حكمها على وجوب قلعها ، فإن قلنا : يجب . فلا شيء على قلعها^(٢) ؛ لأنه قد أحسن بقلع ما يجب قلعه . وإن قلنا : لا يجب قلعها . احتمل أن تؤخذ ديتها ؛ لما ذكرنا ، واحتمل أن [٢٦٧/٧] لا تؤخذ ديتها ؛ لأنه قد وجبت له ديتها مرة ، فلا تجب ثانية ، ولكن فيها حكومة . فأمّا إن جعل مكانها سناً أخرى ، أو سنّ حيوان ، أو عظماً ، فثبت^(٣) ، وجبت ديتها ، وجهاً واحداً ؛ لأن سنّه ذهبّت بالكلية ،

أخذها ، ردّها . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ منهم أبو بكر وغيره ، ونصّ عليه في السنّ . وجزم به في « الوجيز » ، و « شرح ابن منجي » . وقدمه في « الشرح » ، و « الفروع » . وقال القاضي :^(٤) تجب ديتها . وقال ابن الجوزي في « المذهب » ، في من قلّع سنّ كبير ، ثم نبت : لم يرُدّ ما أخذ ، وقال : ذكره أبو بكر^(٥) . وتقدّم ذلك في باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس ، في أثناء الفصل الرابع . فعلى المذهب ، تجب عليه حكومة لتقصيها إن نقصت ،

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « فاعلها » .

(٣) في م : « فثبت » .

(٤ - ٥) سقط من : الأصل .

فوجِبَتْ دِرَيْتُهَا ، كما لو لم يجعل مكانها شيئاً . وإن قُلِعَتْ هذه الثانية ، لم تجب دِرَيْتُهَا ؛ لأنها ليست سناً له ، ولا هي من بدنه ، ولكن يجب فيها حكومة ؛ لأنها جناية أزال جَمَالَهُ وَمَنْفَعَتَهُ ، فأشبه ما لو خاط جُرْحَهُ بخيط ، فالتحَمَ ، فقلعه إنساناً ، فانفتح الجرح ، وزال التحامه . ويحتمل أن لا يجب شيء ؛ لأنه أزال ما ليس من بدنه ، فأشبه ما لو قلع أنف الذهب الذي جعله المجدوع مكان أنفه . والأول أولى ؛ لأن هذا كان قد التحم ، بخلاف أنف الذهب ، فإنه يمكن إعادته كما كان ، وهذا إذا أعاده قد لا

الشرح الكبير

وضَعُفُهَا إِنْ ضَعُفَتْ ، وَإِنْ قَلَعَهَا قَالَعٌ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَجِبَتْ دِرَيْتُهَا . على الصحيح من المذهب . وعلى قول القاضى ، يثبت حكمها على وجوب قلعها ؛ فإن قلنا : يجب . فلا شيء على قالعها ، وإن قلنا : لا يجب قلعها ، احتمل أن يؤخذ بدريتها ، واحتمل أن لا يؤخذ ، ولكن فيها حكومة . قاله المصنف ، والشارح . وقال فى « الفروع » : وإن أبان سناً وضع محله والتحَمَ ، ففي الحكومة وجهان . انتهى . وإن جعل مكان السن سناً أخرى ، أو سن حيوان أو عظماً ، فثبت ، وجبت دية المقلوعة ، وجهها واحداً ، فإن قُلِعَتْ هذه الثانية ، لم تجب دِرَيْتُهَا ، وفيها حكومة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى « المغنى » ، و « الشرح » . ويحتمل أن لا يجب فيها شيء .

الإنصاف

قوله : أو ردّه - يعنى الظفر - فالتحَمَ ، سقطت دِرَيْتُهُ . هذا المذهب . اختاره أبو بكر وغيره . وجزم به فى « الوجيز » ، و « شرح ابن منجى » . وقال القاضى : تجب دِرَيْتُهَا . ذكره عنه الشارح .

فائدة^(١) : لو قطع طرفه ، فردّه فالتحَمَ ، فحقه باقٍ بحاله ، ويثبت إن قيل

(١) فى الأصل : « قوله » ، وفى ا : « فائدة قوله » .

أَوْ ذَهَبَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ ذَوْقُهُ ، أَوْ عَقْلُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، ^{المقنع} سَقَطَتْ دِيَّتُهُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدَّهَا ، وَإِنْ عَادَ نَاقِصًا ، أَوْ عَادَتْ السُّنُّ أَوْ الظُّفْرُ قَصِيرًا أَوْ مُتَغَيِّرًا ، فَعَلَيْهِ أَرْضُ نَقْصِهِ .

الشرح الكبير

يَلْتَحِمُ .

٤٢٩١ - مسألة : (وَإِنْ ذَهَبَ سَمْعُهُ ، أَوْ بَصَرُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ ذَوْقُهُ ، أَوْ عَقْلُهُ ، ثُمَّ عَادَ ، سَقَطَتْ دِيَّتُهُ) لِرِوَالِ سَبِيحِهَا (وَإِنْ كَانَ قَدْ أَخَذَهَا رَدَّهَا) لَأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ أَخَذَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ .

٤٢٩٢ - مسألة : (وَإِنْ عَادَ نَاقِصًا ، أَوْ عَادَتْ السُّنُّ أَوْ الظُّفْرُ قَصِيرًا

بِنَجَاسَتِهِ ، وَإِلَّا فَلَهُ أَرْضُ نَقْصِهِ خَاصَّةٌ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْمُعْنَى » ، وَ « الشَّرْح » . ^{الإنصاف} وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَاخْتَارَ الْقَاضِي بَقَاءَ حَقِّهِ . ثُمَّ إِنَّ أَبَانَهُ أَجَنَّبِيٌّ ، وَقِيلَ بِطَهَارَتِهِ ، فَفِي دِيَّتِهِ وَجْهَانِ . وَأُطْلِقَهُمَا فِي « الْفُرُوعِ » . وَلَوْ رَدَّ الْمُلتَحِمُ الْجَانِبِي ، أُقِيدَ بِهِ ثَانِيَةٌ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : لَا يُقَادُّ بِهِ .

فائدة : لَوْ التَّحَمَّتِ الْجَائِفَةُ أَوْ الْمُوضِحَةُ وَمَا فَوْقَهَا عَلَى غَيْرِ شَيْنٍ ، لَمْ يَسْقُطْ مُوجِبُهَا ، رَوَايَةً وَاحِدَةً . قَالَ فِي « الْمُحَرَّرِ » وَغَيْرِهِ .

قوله : (وَإِنْ عَادَ نَاقِصًا ، أَوْ عَادَتْ السُّنُّ أَوْ الظُّفْرُ قَصِيرًا أَوْ مُتَغَيِّرًا ، عَلَيْهِ ^(١) أَرْضُ نَقْصِهِ . هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » ،

(١) فِي النِّسْخِ : « فَلَهُ » .

المقنع وَعَنْهُ فِي قَطْعِ الظُّفْرِ إِذَا نَبَتَ عَلَى صِفَتِهِ ، خَمْسَةُ دَنَانِيرَ ، وَإِنْ نَبَتَ
أَسْوَدَ ، فَفِيهِ عَشْرَةٌ .

وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ وَيُسَّ مِنْ عَوْدِهَا ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا . وَقَالَ

الشرح الكبير أو مُتَعَيِّرًا ، فعليه أَرْشُ نَقْصِهِ («لأنَّه نَقْصٌ») حَصَلَ بِجِنَائَتِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ
نَقَصَهُ مَعَ بَقَائِهِ .

٤٢٩٣ - مسألة : (وعنه في الظُّفْرِ إِذَا نَبَتَ عَلَى صِفَتِهِ ، خَمْسَةُ
دَنَانِيرَ ، وَإِنْ نَبَتَ أَسْوَدَ) مُتَعَيِّرًا (عَشْرَةٌ) وَالتَّقْدِيرَاتُ بِأُيُهَا التَّوْقِيفُ ،
وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ تَوْقِيفًا ، وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ فِيهِ إِذَا عَادَ عَلَى صِفَتِهِ . وَإِنْ نَبَتَ
مُتَعَيِّرًا فَفِيهِ حُكُومَةٌ .

٤٢٩٤ - مسألة : (وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ وَيُسَّ مِنْ عَوْدِهَا ، وَجَبَتْ
دِيَّتُهَا) لِأَنَّهُ أَذْهَبَهَا بِجِنَائَتِهِ إِذَا بَا مُسْتَمِرًّا ، فَوَجَبَتْ دِيَّتُهَا ، كَسِنَّ الْكَبِيرِ

الإصناف و « الفروع » ، ذَكَرَهُ فِي بَابِ الْقَوْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى فِي
« شَرْحِهِ » : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْمُغْنَى » ، وَ « الشَّرْح » .

وعنه في قَلَعَ الظُّفْرِ إِذَا نَبَتَ عَلَى صِفَتِهِ ، خَمْسَةُ دَنَانِيرَ ، وَإِنْ نَبَتَ أَسْوَدَ ، فَفِيهِ
عَشْرَةٌ . وَرَدَّهُ الْمُصَنِّفُ ، وَالتَّشَارُحُ ، وَقَالَا : التَّقْدِيرَاتُ بِأُيُهَا التَّوْقِيفُ ، وَلَا نَعْلَمُ
فِيهِ تَوْقِيفًا ، وَالْقِيَاسُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِذَا عَادَ عَلَى صِفَتِهِ . وَإِنْ نَبَتَ صَغِيرًا ، فَفِيهِ
حُكُومَةٌ .

قوله : وَإِنْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ وَيُسَّ مِنْ عَوْدِهَا ، وَجَبَتْ دِيَّتُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

القاضي : فيها حُكُومَةٌ . وَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ وَادَّعَى الْجَانِي عَوْدَ
مَا أَذْهَبَهُ ، فَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ . وَإِنْ جَنَى عَلَى سِنِّهِ اثْنَانِ
وَاخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي قَدْرِ مَا أَتْلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير

(وقال القاضي : فيها حُكُومَةٌ) لَأَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُهَا ، فَلَمْ تَكْمُلْ دِيَّتُهَا
كَالشَّعْرِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لَأَنَّ الشَّعْرَ لَوْ لَمْ يَعُدْ ، وَجَبَتْ دِيَّتُهُ ، مَعَ
أَنَّ الْعَادَةَ عَوْدُهُ .

٤٢٩٥ - مسألة : (وَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ وَادَّعَى الْجَانِي عَوْدَ مَا
أَذْهَبَهُ ، فَأَنْكَرَ الْوَلِيُّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ) لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعَوْدِ (وَإِنْ جَنَى
عَلَى سِنِّهِ اثْنَانِ وَاخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي قَدْرِ مَا أَتْلَفَ كُلُّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا) لَأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ ادَّعَى نَقْصَ
سَمْعِهِ أَوْ بَصَرِهِ .

قال المُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : هَذَا الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِهِ فِي
« الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . قَالَ ابْنُ مُنْجَى : هَذَا الْمَذْهَبُ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْهِدَايَةِ » ،
وَالْمَذْهَبِ ، وَ « الْخُلَاصَةِ » ، وَ « النَّظْمِ » ، وَ « الْمُحَرَّرِ » ، وَ « الرَّعَايَتَيْنِ » ،
و « الْفُرُوعِ » ، وَ « الْحَاوِي الصَّغِيرِ » ^(١) ، وَغَيْرِهِمْ .

وقال القاضي : فيها حُكُومَةٌ . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
وَيَحْتَمِلُهُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ . وَأُطْلِقَهُمَا الزُّرْكَانِيُّ .

قوله : وَإِنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ وَادَّعَى الْجَانِي عَوْدَ مَا أَذْهَبَهُ ، فَأَنْكَرَهُ الْوَلِيُّ ،

(١) في ط ، ا : « الْحَاوِي »

فَصْلٌ : وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَّةُ ؛ وَهِيَ ، شَعْرُ الرَّأْسِ ، وَاللَّحْيَةِ ، وَالْحَاجِبَيْنِ ، وَأَهْدَابُ [٢٨٨ ظ] الْعَيْنَيْنِ .

فصل : قال الشيخ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وفي كلِّ واحدٍ مِنَ الشُّعُورِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَّةُ ؛ وَهِيَ شَعْرُ الرَّأْسِ ، وَاللَّحْيَةِ ، وَالْحَاجِبَيْنِ ، وَأَهْدَابُ الْعَيْنَيْنِ) وبهذا قال أبو حنيفة ، والثَّوْرِيُّ^(١) . وَمِمَّنْ أَوْجَبَ فِي الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَّةَ ؛ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَزَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهما قالا : فِي الشَّعْرِ الدِّيَّةُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : فِيهِ حُكُومَةٌ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ جَمَالٍ مِنْ غَيْرِ مَنَّفَعَةٍ ، فَلَمْ تَجِبْ فِيهِ الدِّيَّةُ ، كَالْيَدِ الشَّلَاءِ ، وَالْعَيْنِ الْقَائِمَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَذْهَبَ [٢٦٢/٧ ظ] الْجَمَالَ عَلَى الْكَمَالِ ، فَوَجِبَ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَأَذْنِ

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَلِيِّ . هَذَا الْمَذْهَبُ بِلا رَيْبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ . وَقُطِعَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْهُمْ . وَقَالَ فِي « الْمُتَتَخَبِ » : إِنْ ادَّعَى أَنْدِمَالَهُ وَمَوْتَهُ بِغَيْرِ جُرْجِهِ ، وَأَمَكَنَّ ، قَبْلَ قَوْلِهِ .

قوله : وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّعُورِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَّةُ ؛ وَهُوَ ، شَعْرُ الرَّأْسِ ، وَاللَّحْيَةِ ، وَالْحَاجِبَيْنِ ، وَأَهْدَابُ الْعَيْنَيْنِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، نَصٌّ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَعَنْهُ ، فِي كُلِّ شَعْرٍ مِنْ ذَلِكَ حُكُومَةٌ ، كَالشَّارِبِ . نَصٌّ عَلَيْهِ . فَابْتِدَأتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا قِصَاصَ فِي ذَلِكَ ؛ لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْمُسَاوَةِ .

الثَّانِيَةُ ، نَقَلَ حَنْبَلٌ ، كُلُّ شَيْءٍ مِنَ الْإِنْسَانِ فِيهِ أَرْبَعَةٌ ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُ الدِّيَّةِ . وَطَرَدَهُ الْقَاضِي فِي جِلْدَةٍ وَجْهٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « الشَّافِعِيُّ » .

وَفِي كُلِّ حَاجِبٍ نِصْفُهَا ، وَفِي كُلِّ هُذْبٍ رُبْعُهَا ، وَفِي بَعْضٍ ذَلِكَ الْمَنْعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

الأَصَمُّ ، وَأَنْفِ الْأَخْشَمِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ الْحَاجِبَ يَرُدُّ الْعَرَقَ عَنِ الْعَيْنِ وَيُفَرِّقُهُ ، وَهُذْبُ الْعَيْنِ يَرُدُّ عَنْهَا وَيَصُونُهَا ، فَجَرَى مَجْرَى أَجْفَانِهَا . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالْأَصْلِ الَّذِي قَسْنَا عَلَيْهِ ، وَالْيَدُ الشَّلَاءُ لَيْسَ جَمَالُهَا كَامِلًا .

٤٢٩٦ - مسألة : (وَفِي كُلِّ حَاجِبٍ نِصْفُهَا ، وَفِي كُلِّ هُذْبٍ رُبْعُهَا) وَجَمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ فِي إِحْدَى الْحَاجِبَيْنِ نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ شَيْئَيْنِ فِيهِمَا الدِّيَةُ ، فِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا ، كَالْيَدَيْنِ . وَفِي كُلِّ هُذْبٍ رُبْعُهَا ؛ لِأَنَّ الدِّيَةَ إِذَا وَجَبَتْ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ ، وَجَبَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبْعُهَا ، كَالْأَجْفَانِ .

٤٢٩٧ - مسألة : (وَفِي بَعْضٍ ذَلِكَ بِقِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ) يُقَدَّرُ بِالْمِسَاحَةِ ، كَالْأُذُنَيْنِ وَمَارِنِ الْأَنْفِ ، وَلَا فَرْقَ فِي هَذِهِ الشُّعُورِ بَيْنَ كَوْنِهَا كَثِيفَةً أَوْ خَفِيفَةً ، جَمِيلَةً^(١) أَوْ قَبِيحَةً ، أَوْ كَوْنِهَا مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ ؛ لِأَنَّ سَائِرَ مَا فِيهِ الدِّيَةُ مِنَ الْأَعْضَاءِ لَا تَفْتَرِقُ الْحَالُ فِيهِ بِذَلِكَ .

قوله : وَفِي بَعْضٍ ذَلِكَ بِقِسْطِهِ مِنَ الدِّيَةِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، ^(٢) وَإِلَيْهِ مِثْلُ الْإِنْصَافِ الْمُصَنَّفِ ، وَالشَّارِحِ فِي بَحْثِهِمَا^(٣) ، ^(٣) وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ احْتِمَالًا ، يَجِبُ فِيهِ حُكُومَةٌ^(٣) .

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

وَأِنَّمَا تَجِبُ دَيْتُهُ إِذَا أَرَاكَ عَلَى وَجْهِ لَا يَعُودُ ، فَإِنْ عَادَ ، سَقَطَتْ
الدَّيَّةُ ، وَإِنْ أَبْقَى مِنْ لِحْيَتِهِ مَا لَا جَمَالَ فِيهِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يُلْزَمَهُ
بِقِسْطِهِ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُلْزَمَهُ كَمَالُ الدَّيَّةِ .

٤٢٩٨ - مسألة : (وَإِنَّمَا تَجِبُ دَيْتُهُ إِذَا أَرَاكَ عَلَى وَجْهِ لَا يَعُودُ)
مثل أن يقلب على رأسه ماء^(١) حاراً ، فيتلف منبت الشعر ، فينقلع^(٢)
بالكلية بحيث لا يعود . وإن رُجِيَ عَوْدُهُ إلى مُدَّةٍ ، انتظر إليها .

٤٢٩٩ - مسألة : (فَإِنْ عَادَ ، سَقَطَتْ الدَّيَّةُ) إذا عاد قبل أخذ
الدَّيَّةِ ، لم تجب ، فإن عاد بعد أخذها ردّها ، والحكم فيه كالحكم في
ذهاب السَّمْعِ والبَصَرِ فيما يُرْجَى عَوْدُهُ وما لا يُرْجَى .

٤٣٠٠ - مسألة : (وَإِنْ بَقِيَ مِنْ لِحْيَتِهِ مَا لَا جَمَالَ فِيهِ) أو من
غيرها^(٣) من الشُّعُورِ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُؤْخَذُ بِالْقِسْطِ ؛ لِأَنَّهُ
مَحَلٌّ يَجِبُ فِي بَعْضِهِ بِحِصَّتِهِ ، فَأُشْبِهَ الْأُذُنَ وَمَارِنَ الْأَنْفِ . والثاني ، تجب
الدَّيَّةُ كاملة ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ الْمُقْصُودَ كُلَّهُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ أَذْهَبَ ضَوْءَ الْعَيْنَيْنِ ،

^(٤) قوله : فَإِنْ بَقِيَ مِنْ لِحْيَتِهِ مَا لَا جَمَالَ فِيهِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يُلْزَمَهُ بِقِسْطِهِ . جزم به
في « الوجيز » . ونصّره النّاظم . وهو ظاهر ما قدّمه في « المذهب » . واحتمل أن
يُلْزَمَهُ كَمَالُ الدَّيَّةِ . وهو المذهب ، وإليه ميلُ الْمُصَنِّفِ ، والشارح في
بَحْثِهِمَا . وقدّمه في « الرُّعَايَتَيْنِ » ، و « الحَاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الْفُرُوعِ » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « فيقطع » .

(٣) في م : « غيره » .

(٤) (٤ - ٤) سقط من : الأصل .

وَأِنْ قَلَعَ الْجَفْنَ بِهِدْبِهِ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَةُ الْجَفَنِ، وَإِنْ قَلَعَ اللَّحْيَيْنِ ^{المقنع} بِمَا عَلَيْهِمَا مِنَ الْأَسْنَانِ، فَعَلَيْهِ دِيَتُهُمَا وَدِيَةُ الْأَسْنَانِ،.....

الشرح الكبير

وَلَأَنَّ جِنَايَتَهُ رَبَّمَا أُخِجَتْ إِلَى إِذْهَابِ الْبَاقِي لِرِيَادَتِهِ فِي الْقُبْحِ عَلَى ذَهَابِ الْكُلِّ، فَتَكُونُ جِنَايَتُهُ سَبَبًا لَذَهَابِ الْكُلِّ، فَأَوْجَبَتْ دِيَتَهُ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ بِسِرَايَةِ الْفِعْلِ، أَوْ كَمَا لَوْ اخْتَجَّ فِي دَوَاءِ شَجَّةِ الرَّأْسِ إِلَى مَا أَذْهَبَ ضَوْءَ عَيْنَيْهِ.

فصل: وَلَا قِصَاصَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الشُّعُورِ؛ لَأَنَّ إِتْلَافَهَا إِنَّمَا يَكُونُ بِالْجِنَايَةِ عَلَى مَحَلِّهَا، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ، وَلَا تُمْكِنُ الْمُسَاوَاةُ فِيهِ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ فِيهِ.

٤٣٠١ - مسألة: (وَأِنْ قَلَعَ الْجَفْنَ بِهِدْبِهِ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَةُ الْجَفَنِ) لَأَنَّ الشَّعَرَ يَزُولُ تَبَعًا لِرِزْوَالِ الْأَجْفَانِ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ شَيْءٌ، كَالْأَصَابِعِ إِذَا قُطِعَ الْكَفُّ وَهِيَ عَلَيْهِ.

٤٣٠٢ - مسألة: (وَأِنْ قَلَعَ اللَّحْيَيْنِ بِمَا عَلَيْهِمَا مِنَ الْأَسْنَانِ، وَجَبَتْ دِيَتُهُمَا وَدِيَةُ الْأَسْنَانِ) وَلَمْ تَدْخُلْ دِيَةُ الْأَسْنَانِ فِي اللَّحْيَيْنِ، كَمَا تَدْخُلُ دِيَةُ الْأَصَابِعِ فِي الْيَدِ؛ لَوْجُوهُ ثَلَاثَةٌ^(١)؛ أَحَدُهَا، أَنَّ الْأَسْنَانَ لَيْسَتْ مُتَّصِلَةً

وَأُطْلِقَهُمَا فِي «الْهِدَايَةِ»، وَ«الْمُسْتَوْعِبِ»، وَ«الْخُلَاصَةِ»، وَ«الْكَافِي»، وَالْإِنْصَافِ وَ«الْمُعْنَى»، وَ«الشَّرْحِ»، وَ«شَرْحِ ابْنِ مُنْجَى». وَقِيلَ: فِيهِ حُكُومَةٌ. وَهُوَ قَوِيٌّ. وَأُطْلِقَهُنَّ فِي «الْمُحَرَّرِ».

(١) سقط من: م.

وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا بِأَصَابِعِهِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ الْأَصَابِعِ .
وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا عَلَيْهِ بَعْضُ الْأَصَابِعِ ، دَخَلَ مَا حَاذَى الْأَصَابِعِ فِي
دِيَّتِهَا ، وَعَلَيْهِ أَرْضُ بَاقِي الْكَفِّ .

بِاللَّحْيَيْنِ ، وَإِنَّمَا هِيَ مُغَرَّزَةٌ فِيهَا ، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ . الثَّانِي ، أَنَّ أَحَدَهُمَا
يَنْفَرِدُ بِاسْمِهِ عَنِ الْآخَرِ ، بِخِلَافِ الْأَصَابِعِ مَعَ الْكَفِّ ، فَإِنَّ اسْمَ الْيَدِ
يَشْمَلُهُمَا . الثَّالِثُ ، [٢٦٣/٧] أَنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدَانِ مُنْفَرِدَيْنِ عَنِ
الْأَسْنَانِ ، فَإِنَّهُمَا يُوجَدَانِ قَبْلَ وُجُودِ الْأَسْنَانِ ، وَيَتَّقِيَانِ بَعْدَ قَلْعِهِمَا ،
بِخِلَافِ الْكَفِّ مَعَ الْأَصَابِعِ .

٤٣٠٣ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا بِأَصَابِعِهِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ
الْأَصَابِعِ) لِدُخُولِ الْجَمِيعِ فِي مُسَمَّى الْيَدِ ، وَكَأَلَوْ قَطَعَ ذَكَرًا بِحَشْفَتِهِ ،
لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ الْحَشْفَةِ ؛ لِدُخُولِهَا فِي مُسَمَّى الذَّكَرِ .

٤٣٠٤ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا عَلَيْهِ بَعْضُ الْأَصَابِعِ ، دَخَلَ مَا
حَاذَى الْأَصَابِعِ فِي دِيَّتِهَا ، وَعَلَيْهِ أَرْضُ بَاقِي الْكَفِّ) لِأَنَّ الْأَصَابِعَ لَوْ كَانَتْ

تَنْبِيهِ : ظَاهِرُ قَوْلِهِ : وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا بِأَصَابِعِهِ ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ الْأَصَابِعِ . أَنَّ
الدِّيَّةَ لِلْأَصَابِعِ لَا غَيْرُ ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي سُقُوطَ مَا يَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ الْكَفِّ ، وَلَيْسَ
ذَلِكَ بِمُرَادٍ ، وَلَكِنْ لَمَّا كَانَتْ دِيَّةُ الْأَصَابِعِ كَدِيَّةِ الْيَدِ ، أُطْلِقَ هَذَا اللَّفْظُ نَظَرًا إِلَى
الْمَعْنَى ، وَالْأَحْسَنُ [١٥٣/٣] أَنْ يَقُولَ : لَمْ يَجِبْ إِلَّا دِيَّةُ الْيَدِ .

قَوْلُهُ : وَإِنْ قَطَعَ كَفًّا عَلَيْهِ بَعْضُ الْأَصَابِعِ ، دَخَلَ مَا حَاذَى الْأَصَابِعِ فِي دِيَّتِهَا ،
وَعَلَيْهِ أَرْضُ بَاقِي الْكَفِّ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ . جَزَمَ بِهِ فِي « الْمَغْنِيِّ » ، وَ « الشَّرْحِ » ،
و « شَرْحِ ابْنِ مُنَجَّى » ، وَ « الْوَجِيزِ » . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » . وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ

وَإِنْ قَطَعَ أَنْمَلَةٌ بِظُفْرِهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّتُهَا .

فصل : وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

سأله كلها لدخل أرض الكف كله في دية الأصابع ، فكذلك ما حاذى الأصابع السالبة يدخل في ديتها ، وما حاذى المقطوعات ليس له ما يدخل في ديته ، فوجب أرضه ، كما لو كانت الأصابع كلها مقطوعة .

٤٣٠٥ - مسألة : (وَإِنْ قَطَعَ أَنْمَلَةٌ بِظُفْرِهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا دِيَّتُهَا)

كما لو قطع كفًا بأصابعها ، أو قطع جفنًا بهذبه .

فصل : (وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ) وبذلك قال

الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، والليثُ ، وقَتَادَةُ ، وإِسْحَاقُ . وقال مَسْرُوقٌ ، وعبدُ اللَّهِ بْنُ مُعَفَّلٍ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفة ، والشافعي : فيها نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لقوله عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : « وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » ^(١) . وقول النبي ﷺ : « وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ » ^(٢) . يَفْتَضِي أَنْ

الإِنصَاف

دِيَّةُ يَدٍ سِوَى الْأَصَابِعِ .

فائدة : يَجِبُ فِي كَفٍّ بِلَا أَصَابِعٍ ، وَذِرَاعٍ بِلَا كَفٍّ ، ثُلُثُ دِيَّتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَقَدْ شَبَّهَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ذَلِكَ بِعَيْنٍ قَائِمَةٍ . وَعَنْهُ ، يَجِبُ فِيهِ حُكْمَةٌ . ذَكَرَهُمَا فِي « الْمُتَخَبِّ » ، وَ « التَّبَصُّرَةِ » ، وَ « مُذْهَبِ ابْنِ الْجَوْزِيِّ » ، وَغَيْرِهِمْ . وَكَذَا الْعَصْدُ ، وَحُكْمُ الرَّجُلِ حُكْمُ الْيَدِ فِي ذَلِكَ . قَوْلُهُ : وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٦٨ .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

لا يجب فيها أكثر من ذلك ، سواء قلعهما^(١) واحد أو اثنان ، في وقت واحد أو في وقتين ، وقالع الثانية قالع عين أعور ، فلو وجب عليه دية ، لوجب فيهما دية ونصف ، ولأن ما يضمن بنصف الدية مع نظيره ، يضمن به مع ذهابه ، كالأذن . ويحتمل هذا^(٢) كلام الخرقى ؛ لقوله : وفي العين الواحدة نصف الدية . ولم يفرق . ولنا ، أن عمر ، وعثمان ، وعلياً ، وابن عمر ، قضوا في عين الأعور بالدية . ولا نعلم لهم في الصحابة مخالفاً ، فيكون إجماعاً ، ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله ، فوجبَت الدية ، كما لو أذهبه من العينين . ودليل ذلك أنه يحصل بها ما يحصل بالعينين ، فإنه يرى الأشياء البعيدة ، ويذكر الأشياء اللطيفة ، ويعمل أعمال البصراء ، ويجوز أن يكون قاضياً ، ويُجزى في الكفارة ، وفي الأضحية إذا لم تكن العين مخسوفة ، فوجب في بصره دية كاملة ، كذى العينين . فإن قيل : فعلى هذا ينبغي أن لا يجب في ذهاب إحدى العينين نصف الدية ؛ لأنه لم ينقص . قلنا : لا^(٣) يلزم من وجوب شيء من دية العينين نقص دية الباقي ، بدليل ما لو جنى عليهما فاحولتا ، أو عمشتا ، أو نقص ضوءهما ، فإنه يجب أرش النقص ، ولا تنقص ديتهما بذلك ،

الإنصاف . الأصحاب . قال الزركشي : وعموم كلام الخرقى يقتضي أن فيها نصف الدية . وهو مقتضى حديث عمرو بن حزم .

(١) في الأصل : « قلعهما » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « لأنه لا » .

وَأِنْ قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَائِلَةً لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا ، فَعَلَيْهِ
دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، وَلَا قِصَاصَ .

الشرح الكبير

ولأنَّ النَّقْصَ الحَاصِلَ لم يُؤَثِّرْ في تَنْقِيسِ أَحْكَامِهِ ، ولا هو مَضْبُوطٌ في
تَقْوِيَةِ النَّفْعِ ، فلم يُؤَثِّرْ في تَنْقِيسِ الدِّيَّةِ . قلتُ : ولولا ما رُوِيَ عن
الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، لكان القولُ الآخِرُ أَوْلَى ؛ لظاهرِ النَّصِّ ،
[٢٦٣/٧ ظ] والقياسُ على ذهابِ سَمْعِ إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ ، وما ذُكِرَ مِنْ
المعاني ، فهو موجودٌ فيما إذا أَذْهَبَ سَمْعُ^(١) إِحْدَى الْأُذُنَيْنِ ، ولم يُوجِبُوا
في الباقية^(٢) دِيَّةً كَامِلَةً . واللهُ أَعْلَمُ .

٤٣٠٦ - مسألة : (وإن قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَائِلَةً لِعَيْنِهِ
الصَّحِيحَةِ عَمْدًا ، فلا قِصَاصَ ، وعليه دِيَّةٌ كَامِلَةٌ) إذا قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَ
صَحِيحٍ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ قَلَعَ الْعَيْنَ الَّتِي لَا تُمَائِلُ عَيْنَهُ الصَّحِيحَةَ ، أو قَلَعَ
الْمُمَائِلَةَ خَطَأً ، فليس عليه إِلَّا نِصْفُ الدِّيَّةِ ، لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

الإنصاف

قوله : وإن قَلَعَ الْأَعْوُرُ عَيْنَ صَحِيحٍ مُمَائِلَةً لِعَيْنِهِ الصَّحِيحَةِ عَمْدًا ، فعليه دِيَّةٌ
كَامِلَةٌ ، ولا قِصَاصَ . هذا المذهبُ ، نصُّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزمَ
به في « الوجيز » وغيره . وقَدَّمَه في « الفروع » وغيره . وهو مِنْ مُفْرَدَاتِ
المذهبِ . وقيل : يَقْلَعُ عَيْنَهُ ، كَقَتْلِ رَجُلٍ بِامْرَأَةٍ . وهو اِحْتِمَالٌ لِلْمُصَنِّفِ هُنَا ،
وَيَأْخُذُ نِصْفَ الدِّيَّةِ . قال في « الفروع » : وَأَخْذُ نِصْفِ الدِّيَّةِ مَعَ الْقَلْعِ أَشْهُرُ .
يعْنَى عَلَى هَذَا الْقَوْلِ . وَخَرَّجَهُ فِي « التَّعْلِيقِ » ، و « الْإِنْصَارِ » مِنْ قَتْلِ رَجُلٍ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م : « الباقى » .

المقنع وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ وَيُعْطَى نِصْفَ الدِّيَةِ .

الشرح الكبير

هو الأصل ، وإن قَلَعَ الْمُمَاتِلَةَ لَعَيْنِهِ الصَّحِيحَةَ عَمْدًا ، فلا قِصَاصَ ، وعليه دِيَّةٌ كاملةٌ . وبهذا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعطاءٌ ، ومالكٌ في إحدَى روايتيه . وقال في الأخرى : عليه نِصْفُ الدِّيَةِ ، ولا قِصَاصَ . وقال المُخَالِفُونَ في المسألة الأولى : له القِصَاصُ ؛ لقَوْلِهِ تعالى : ﴿ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ ^(١) . وإن اِخْتَارَ الدِّيَةَ ، فله نِصْفُهَا ؛ لِلخَبَرِ ، ولأنَّهُ لو قَلَعَهَا غيره لم يجب فيها إِلَّا نِصْفُ الدِّيَةِ ، فلم يجب فيه إِلَّا نِصْفُهَا ، كالعين الأخرى . ولنا ، أنَّ عمرَ ، وعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا ، قَضَيَا بِمَثَلِ مَذْهَبِنَا ، ولا نَعْرِفُ لهما مُخَالَفًا في الصَّحَابَةِ ، فكان إجماعًا ، ولأنَّنا مَنَعْنَاهُ مِنْ إِتْلَافِ ضَوْءٍ يُضْمَنُ بِدِيَّةٍ كاملةٍ ، فوجِبَتْ عليه دِيَّةٌ كاملةٌ ، كما لو قَلَعَ عَيْنِي سَلِيمٍ ، ثم عَمِيَ الجاني (وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُقْلَعَ عَيْنُهُ ، وَيُعْطَى نِصْفَ الدِّيَةِ) لأنَّ ذلك يُرَوَى فيه أثرٌ ^(٢) ، وقد رُوِيَ عن ^(٣) عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، في الرَّجُلِ إِذَا قَتَلَ امْرَأَةً ، أَنَّهُ ^(٤) يُقْتَلُ بها ، وَيُعْطَى نِصْفَ الدِّيَةِ ^(٥) .

الإنصاف

بامرأة . وقد جَزَمَ به المُصَنِّفُ هنا على هذا الاحْتِمَالِ ، وجَزَمَ به غيره أيضًا . وقيل : لا يأخذُ منه شيئًا . قلتُ : وهو الصَّوابُ .

(١) سورة المائدة ٤٥ .

(٢) الأثر في ذلك رواه قتادة عن خلاص عن علي ، وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب عين الأعور ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣١/٩ . وابن أبي شيبه ، في : باب الأعور تفقأ عينه ، من كتاب الديات . المصنف ١٩٧/٩ . وذكره البيهقي ، في : السنن الكبرى ٩٤/٨ . وصحح إسناده في الإرواء ٣١٦/٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٩٧ .

وَأَنَّ [٢٨٩] قَلَعَ عَيْنِي صَحِيحٌ عَمْدًا ، خَيْرٌ بَيْنَ قَلَعَ عَيْنِهِ وَلَا الْمُنْعَ شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ .

٤٣٠٧ - مسألة : (وَإِنْ قَلَعَ عَيْنِي صَحِيحٌ عَمْدًا ، خَيْرٌ بَيْنَ قَلَعَ عَيْنِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ) إِذَا قَلَعَ الْأَعْوَرُ عَيْنِي صَحِيحٌ عَمْدًا ، فَإِنْ شَاءَ قَلَعَ عَيْنَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّ عَيْنَهُ فِيهَا دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِإِمَّا ذِكْرِنَا مِنْ قَضَاءِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فِيهَا بِالدِّيَةِ ، وَلِأَنَّهُ أَذْهَبَ بَصَرَهُ كُلَّهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ إِذْهَابِ بَصَرِهِ ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَضَاءِ الصَّحَابَةِ ، وَأَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنَيْنِ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لَهُ الْقِصَاصَ وَنِصْفَ الدِّيَةِ لِلْعَيْنِ الْأُخْرَى ، وَهُوَ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ^(١) (وَبَيْنَ) أَخَذَ (الدِّيَةِ) ^(٢) فَأَمَّا إِنْ قَلَعَهُمَا خَطَأً ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا الدِّيَةُ ، كَمَا لَوْ قَلَعَهُمَا صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا قَلَعَهُمَا عَمْدًا أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ وَجُوبُ دِيَّتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا فِي الْعَيْنِ الَّتِي اسْتَحَقَّ بِهَا قَلَعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ ، وَالْأُخْرَى فِي الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ أَعْوَرَ ^(٣) . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ

قوله : وَإِنْ قَلَعَ عَيْنِي صَحِيحٌ عَمْدًا ، خَيْرٌ بَيْنَ قَلَعَ عَيْنِهِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَبَيْنَ الدِّيَةِ . هَذَا الْمَذْهَبُ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ . وَكَوْنُهُ يَسْتَحِقُّ قَلَعَ عَيْنِهِ فَقَطْ ، مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ دِيَّتَانِ . وَهَذَا أَيْضًا مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَقِيلَ : عَيْنُ الْأَعْوَرِ كَغَيْرِهِ ، وَكَسَمْعٍ وَأُذُنٍ . قَالَ فِي « الْفُرُوعِ » :

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، تَش ، ق ، م : « الْأَعْوَر » .

المقنع وفي يدِ الأقطعِ نصفُ الدِّيةِ ، وكذلك في رجلِهِ . وعنه ، فيها ديةٌ كاملةٌ .

الشرح الكبير **عليه السلام** : « وفي العَيْنَيْنِ الدِّيةُ »^(١) . ولأنَّهُ قَلَعَ عَيْنَيْنِ ، فلم يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِنَ الدِّيةِ ، كما لو كان القَالِعُ صَحِيحًا ، ولأنَّهُ لم يَزِدْ عَلَى تَقْوِيَةِ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ ، فلم يَزِدْ عَلَى الدِّيةِ ، كما لو قَطَعَ أُذُنَيْهِ . وما ذَكَرَهُ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ جُوبَ الدِّيةِ فِي إِحْدَى عَيْنَيْهِ لَا يَجْعَلُ الْأُخْرَى عَيْنَ أَعْوَرَ ، عَلَى أَنَّ^(٢) وَجُوبَ الدِّيةِ بَقْلَعِ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ ، قَضِيَّةٌ مُخَالَفَةٌ لِلْخَبَرِ وَالْقِيَاسِ ، صَرَّنَا إِلَيْهَا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَيْهَا ، ففِيمَا عَدَا مَوْضِعَ الْإِجْمَاعِ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِمَا وَالْبَقَاءُ عَلَيْهِمَا .

٤٣٠٨ - مسألة : (وفي يدِ [٢٦٤/٧] الأقطعِ نصفُ الدِّيةِ ، وكذلك في رجلِهِ . وعنه ، فيها ديةٌ كاملةٌ) وإنِ اخْتَارَ الْقِصَاصَ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عُضْوٌ أَمَكَّنَ الْقِصَاصُ فِي مِثْلِهِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ فِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ دِيَّةٌ

الإنصاف ويتَّوَجَّهُ فِيهِ اخْتِمَالٌ وَتَخْرِيجٌ مِنْ جَعْلِهِ كَالْبَصَرِ فِي مَسْأَلَةِ النَّظَرِ فِي بَيْتِهِ مِنْ خِصَاصِ الْبَابِ .

قوله : وفي يدِ الأقطعِ نصفُ الدِّيةِ ، وكذلك في رجلِهِ - وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجَزَمَ بِهِ فِي « الْوَجِيزِ » وَغَيْرِهِ . وَقَدَّمَهُ فِي « الْفُرُوعِ » وَغَيْرِهِ ، وَعَنْهُ ، فِيهَا دِيَّةٌ كَامِلَةٌ . وَهِيَ مِنْ مُفْرَدَاتِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، فِيهَا دِيَّةٌ كَامِلَةٌ إِنْ ذَهَبَتِ الْأُولَى هَذَرًا . وَهُوَ مِنَ الْمُفْرَدَاتِ أَيْضًا . قَالَ فِي « الرَّوْضَةِ » : إِنْ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٩ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

مِثْلِهِ ، كَمَا لَوْ قُطِعَ أُذُنٌ مِّنْ لَهُ أُذُنٌ وَاحِدَةٌ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْأُولَى إِنْ كَانَتْ قُطِعَتْ ظِلْمًا وَأَخَذَ دِيَّتَهَا ، أَوْ قُطِعَتْ قِصَاصًا ، فَفِيهَا نِصْفُ دِيَّتِهَا ، وَإِنْ قُطِعَتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، فَفِي الْبَاقِيَةِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ؛ لِأَنَّهُ عَطَلَ مَنَافِعَهُ مِنَ الْعُضْوَيْنِ جُمْلَةً ، فَأَشْبَهَ قَلَعَ عَيْنِ الْأَعْوَرِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَحَدُ الْعُضْوَيْنِ اللَّذَيْنِ تَحْصُلُ بِهِمَا مَنَفَعَةُ الْجِنْسِ ، لَا يَقُومُ مَقَامَ الْعُضْوَيْنِ ، فَلَمْ يَجِبْ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ ، كَسَائِرِ الْأَعْضَاءِ ، وَكَمَا لَوْ كَانَتْ الْأُولَى أَخَذَتْ قِصَاصًا ، أَوْ فِي غَيْرِ سَبِيلِ اللَّهِ ، وَلَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ عَلَى عَيْنِ الْأَعْوَرِ ؛ لِثَلَاثَةِ وُجُوهِ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ حَصَلَ بِهَا^(١) مَا يَحْصُلُ بِالْعَيْنَيْنِ ، وَلَمْ يَخْتَلِفَا فِي الْحَقِيقَةِ وَالْأَحْكَامِ إِلَّا اخْتِلَافًا يَسِيرًا ، بِخِلَافِ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرَّجْلِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ عَيْنَ الْأَعْوَرِ لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ صِفَةٍ^(٢) ذَهَابِ الْأُولَى ، وَهَهُنَا اخْتَلَفَ . الثَّالِثُ ، أَنَّ هَذَا التَّقْدِيرَ وَالتَّعْيِينَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَمْرٌ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ ، وَلَا تَوْقِيفٍ فِيهِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ ، وَلَا نَظِيرَ لَهُ فَيُقَاسَ عَلَيْهِ ، فَاَلْمَصِيرُ إِلَيْهِ تَحَكُّمٌ بغيرِ دَلِيلٍ ، فَيَجِبُ اطِّرَاحُهُ . فَأَمَّا إِنْ قُطِعَتْ أُذُنٌ مِّنْ قُطِعَتْ أُذُنُهُ ، أَوْ مَنُخَرٌ مِّنْ قُطِعَ مَنُخَرُهُ ، لَمْ يَجِبْ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ الدِّيَّةِ ، رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ مَنَفَعَةَ كُلِّ أُذُنٍ لَا تَتَعَلَّقُ بِالْأُخْرَى ، بِخِلَافِ الْعَيْنَيْنِ .

الإِنصاف

ذَهَبَتْ فِي حَدٍّ ، فَنِصْفُ دِيَّةٍ ، وَإِنْ كَانَ فِي جِهَادٍ ، فَرَوَاتَانِ .
فَالثَّانِي : لَوْ قُطِعَ يَدٌ صَحِيحَةٌ ، لَمْ تُقَطَّعْ يَدُهُ إِنْ قُلْنَا : فِيهَا الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ . وَإِلَّا قُطِعَتْ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي م : « فِيهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

فهرس الجزء الخامس والعشرين من الشرح الكبير والإنصاف كتاب الجنايات

الصفحة

- فائدة : الجنايات جمع جناية ، والجناية لها
معنيان ...؛
٥
٤٠٤٣ - مسألة : و (القتل أربعة أضرب ؛ عمد ، وشبه
عمد ، وخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ) ٨ - ١٠
٤٠٤٤ - مسألة : (فالعمد أن يقتله بما يغلب على الظن
موته به ، عالما بكونه آدميا معصوما ،
وهو تسعة أقسام ، أحدها ، أن يجرحه بما
له مور في البدن ، ...) ١٠ - ١٣
تنبيه : ظاهر قوله : أحدها ، أن يجرحه بما له
مور - أى دخول وتردد - في
البدن ، ...
١٠
فائدة : وكذا الحكم لو طال به المرض ، ولا
علة به غيره ...
١١
٤٠٤٥ - مسألة : (فإن بقي من ذلك ضمنا حتى مات ، أو
كان الغرز بها في مقتل ، كالفؤاد
والخصيتين ، فهو عمد محض) ١٣ ، ١٤
٤٠٤٦ - مسألة : (وإن قطع سلعة من أجنبي بغير إذنه ،
فمات ، فعليه القود) ١٤
(الثانى ، أن يضربه بمثقل فوق عمود
الفسطاط ، أو بما يغلب على الظن بموته

- ١٤ به ، ...)
فأثدتان ؛ إحداهما ، قوله : أو - يضربه به
- في حال ضعف
١٧ قوة ؛ ...
الثانية ، قوله : الثالث ، ألقاه في
زبية أسد . وكذا لو
ألقاه في زبية نمر ، فيكون
١٩ عمدا ...
النوع (الثالث ، ألقاه في زبية أسد ، أو
أنهشه كلبا أو سبعا أو حية ، أو ألسعه
عقربا من القواثل ، ونحو ذلك ، فقتله) ١٩
النوع (الرابع ، ألقاه في ماء يغرقه ، أو نار
لا يمكنه التخلص منها) ٢٢
(الخامس ، خنقه بجبل أو غيره ، أو سد فمه
وأنفه ، أو عصر خصيتيه حتى مات) ٢٤
(السادس ، حبسه ومنعه الطعام أو الشراب
حتى مات جوعا أو عطشا في مدة يموت
في مثلها غالبا) ٢٥
تنبيه : قوله : السادس ، ... مراده ، إذا
تعذر على الجائع والعطشان الطلب
لذلك ... ٢٥
(السابع ، سقاه سما لا يعلم به ، أو خلطه
بطعام ، فأطعمه ، أو خلطه بطعامه ،
فأكله وهو لا يعلم به ، فمات) ٢٦
٤٠٤٧ - مسألة : (فإن خلط السم بطعام نفسه ، فدخل

٢٨ إنسان منزله فأكله ، فلا ضمان عليه)
تنبيه : مفهوم قوله : فإن علم آكله به وهو
بالغ عاقل ، أو خلطه بطعام نفسه ،
... أن غير البالغ لو أكله ، كان ضامنا

٢٨ له إذا مات به ...

٤٠٤٨ - مسألة : (فإذا ادعى القاتل بالسم : إننى لم أعلم أنه
سم قاتل . لم يقبل قوله فى أحد

٢٨ - ٣٠ الوجهين)

فصل : فإن سقى إنسانا سما ، أو خلطه
بطعامه ، ... ، وكان مما لا يقتل مثله

٢٩ غالبا ، فهو شبه عمد ...

٣٠ (الثامن ، أن يقتله بسحر يقتل غالبا)
فائدتان ؛ إحداهما ، إذا وجب قتله بالسحر ،
وقتل ، كان قتله به
حدا ، وتجب دية

٣٠ المقتول فى تركته ...

الثانية : قال ابن نصر الله ... :
لم يذكر أصحابنا
المعيان ، القاتل

٣٠ بعينه ، ...

(التاسع ، أن يشهدا على رجل بقتل عمد ،
أو زنى ، أو ردة ، فيقتل بذلك ، ثم
يرجعا ويقولان : عمدنا قتله ... فهذا
كله عمد محض موجب للقصاص إذا

٣١ كملت شروطه)

- فوائد : الأولى ، يُقتل المَرْكُى ،
٣٤ كالشاهد ...
الثانية ، لا تقبل البينة مع مباشرة
الولى القتل وإقراره أنه
٣٤ فعل ذلك عمدا عدوانا...
الثالثة ، يختص المباشر العالم بالقود ،
ثم الولى ، ثم البينة
٣٤ والحاكم ...
الرابعة ، لو لزمت الدية البينة
والحاكم ، فقليل : تلزمهم
٣٤ ثلاثا ؛ ...
الخامسة ، لو قال بعضهم : عمدنا
قتله . وقال بعضهم :
أخطأنا . فلا قود على
٣٥ المتعمد ...
السادسة ، لو قال كل واحد منهما :
تعمدت وأخطأ
شريكى . فوجهان فى
٣٥ القود ...
السابعة ، لو رجع الولى والبينة ،
٣٥ ضمنه الولى وحده ...
الثامنة ، لو حفر فى بيته بثرا وستره
ليقع فيه أحد ، فوقع
فمات ، فإن كان دخل
٣٥ بإذنه ، قُتل به ، ...

التاسعة : لو جعل في حلق زيد

خراطة ، وشدها في شيء

عال ، وترك تحته حجرا ،

فأزاله آخر عمدا ،

فمات ، قُتل مزيله دون

رابطه ، ... ٣٦

فصل : قال رضى الله عنه : (وشبه العمد

أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالبا

فَيُقْتَل ؛ ...) ٣٦

تنبيه : مفهوم قوله : أو يصيح بصبي أو

معتوه وهما على سطح ، فيسقطا . أنه

لو صاح برجل مكلف ، ... ، أنه لا

شيء عليه ... ٣٧

فائدة : قوله : أو يغتفل عاقلا ، فيصيح به

فيسقط . وهذا بلا نزاع ... ٣٨

تنبيه : يلزم في شبه العمد الدية ، ... ٣٨

فصل : (والخطأ على ضربين ؛ أحدهما ،

أن يرمى الصيد ، أو يفعل ما له

فعله) فيقول إلى إتلاف إنسان

معصوم (فعليه الكفارة ، والدية

على العاقلة) ٣٩

تنبيه : مفهوم قوله : أو يفعل ما له فعله .

أنه إذا فعل ما ليس له فعله ... أن

ذلك لا يكون خطأ ، بل عمدا ... ٣٩

الضرب (الثانى ، أن يقتل في دار الحرب من

- يظنه حربيا ، ويكون مسلما ، أو
يرمى إلى صف الكفار ، فيصيب
٤٠ مسلما ، ...)
تنبيه : قال الشيخ تقي الدين ، رحمه الله :
محل هذا في المسلم الذى هو بين
٤١ الكفار معذور ؛ كالأسير ، ...
٤٠٤٩ - مسألة : (والذى أجرى مجرى الخطأ ، كالنائم
ينقلب على إنسان فيقتله ، ...)
٤٢ تنبيه : قوله : وعمد الصبى والمجنون .
يعنى ، أن عمدهما من الذى أجرى
٤٢ مجرى الخطأ ...
فصل : قال ، رحمه الله : (وتقتل الجماعة
٤٣ بالواحد)
فائدة : مثل ذلك فى الحكم ، لو فعلوا ما
يوجب القصاص فيما دون النفس ،
٤٥ كالقطع ونحوه ...
٤٠٥٠ - مسألة : (وإن جرحه أحدهما جرحا والآخر مائة ،
فهما سواء فى القصاص والدية) ٤٥ - ٤٨
فصل : إذا اشترك ثلاثة فى قتل رجل ، ... ،
فللولى قتل جميعهم ، والعفو عنهم
٤٦ إلى الدية ، ...
٤٠٥١ - مسألة : (وإن قطع أحدهما) يده (من الكوع ،
والآخر من المرفق ، فهما قاتلان) ٤٨ ، ٤٩
تنبيه : محل الخلاف ، إذا كان قطع الثانى قبل
٤٩ براء القطع الأول ...

فوائد ؛ إحداها ، لو ادعى الأول أن جرحه
اندمل ، فصدقه الولي ،
سقط عنه القتل ، ولزمه
القصاص في اليد ، أو

٥٠. نصف الدية ، ...
الثانية ، لو اندمل القطعان ، أقيد
الأول ، بأن يقطع من
الكوع ...
٥٠. الثالثة ، لو قتلوه بأفعال لا يصلح
واحد منها لقتله ، ... فلا
قود ...

٤٠٥٢ - مسألة : (وإن فعل أحدهما فعلا لا تبقى معه الحياة ،
كقطع حشوته ، أو مريئه ، أو ودجيه ،
ثم ضرب عنقه آخر ، فالقاتل هو الأول ،
٥٠ - ٥٣ ويعزر الثاني ...)

- فائدة : قال المصنف في « المغنى » ،
والشارح : إن فعل ما يموت به
يقينا ، وبقيت معه حياة مستقرة ،
٥٣ ... كان القاتل هو الثاني ؛ ...

٤٠٥٣ - مسألة : (فإن رماه من شاهق ، فلقاه آخر بسيف
فقطه) فالقصاص على الثاني ؛ ... ٥٤

٤٠٥٤ - مسألة : (وإن ألقاه في لجة ، فالتقمه حوت ،
فالقود على الرامي في أحد الوجهين) ٥٤ ، ٥٥
فائدة : لو ألقاه في ماء يسير ، فإن علم به
الحوت والتقمه ، فعليه القود ،

- ٥٥ وإن لم يعلم به ، فعليه الدية .
- ٤٠٥٥ - مسألة : (وإن أكره إنسانا على القتل فقتل ،
٥٦ ، ٥٥ فالقصاص عليهما)
- ٤٠٥٦ - مسألة : (وإن أمر من لا يميز ،...، بالقتل ، فقتل ،
٥٩ - ٥٧ فالقصاص على الأمر)
- فائدة : قوله : وإن أمر من لا يميز ،...،
فالقصاص على الأمر . وكذا الحكم
- ٥٧ لو أمر كبيرا يجهل تحريمه
- تنبيه : مفهوم قوله : وإن أمر من لا يميز ،...،
أنه لو أمر من يميز بالقتل ، فقتل ،
- ٥٨ أن القصاص على القاتل ...
- ٤٠٥٧ - مسألة : (وإن أمر كبيرا عاقلا عالما بتحريم القتل
به ، فقتل ، فالقصاص على القاتل) ٦٠
- ٤٠٥٨ - مسألة : (وإن أمر السلطان بقتل إنسان بغير حق
من يعلم ذلك ، فالقصاص على
القاتل ،...) ٦٠ - ٦٢
- فصل : وإن أكرهه السلطان على قتل أحد ،
أو جلده بغير حق فمات ،
- ٦١ فالقصاص عليهما ،...
- فوائد تتعلق بأنه لو قال لغيره : اقتلني . أو :
اجرحنى . ففعل ، ولو قال : اقتلني ،
وإلا قتلتك . وإن قال له القادر عليه :
اقتل نفسك ، وإلا قتلتك . وإن قال :
اقتل زيدا أو عمرا . وإن أكره سعد
زيدا على أن يكره عمرا على قتل بكر . ٦١ - ٦٣

٤٠٥٩ - مسألة : (وإن أمسك إنسان لآخر ليقنتله ، فقتله ،

قتل القاتل ، وحبس المسك حتى

٦٣ - ٦٦ يموت ، في إحدى الروايتين)

تنبيه : شرط في « المغنى » في المسك ، أن

٦٤ يعلم أنه يقتله ...

فصل : فإن اتبع رجلا ليقنتله ، فهرب منه ،

فأدركه آخر ، فقطع رجله ، ثم

أدركه الثاني فقتله ، فإن كان الأول

حبسه بالقطع ليقنتله الثاني ، فعليه

٦٥ القصاص في القطع ، ...

فائدة : مثل هذه المسألة في الحكم ، لو

٦٥ أمسكه ليقطع طرفه ...

٤٠٦٠ - مسألة : (وإن كفه وطرحه في أرض مسبعة ، أو

ذات حيات فقتلته ، فحكمه حكم

٦٦ ، ٦٧ (المسك)

فصل : (وإن اشترك في القتل اثنان لا يجب

القصاص على أحدهما ، كالأب

والأجنبي في قتل الولد ، ... ، ففي

وجوب القصاص على الشريك

٦٧ روايتان ؛ ...)

تنبيه : قوله : أظهرهما ، وجوبه على شريك

الأب والعبد . تقديره ، أظهرهما

وجوبه على شريك الأب ، ووجوبه

٧٠ على العبد ...

فصل : فإن اشترك في القتل صبي ومجنون

الصفحة

- وبالغ ، فالصحيح في المذهب أنه لا
٧١ قصاص على البالغ ...
فصل : ولا يجب القصاص على شريك
٧٢ الخاطئ في قول أكثر أهل العلم ...
فائدة : دية الشريك المخطئ في ماله دون
٧٢ عاقلته ...
٤٠٦١ - مسألة : (وفي شريك السبع وشريك نفسه وجهان) ٧٣ ، ٧٤
فائدة : حيث سقط القصاص عن الشريك ،
٧٤ وجب نصف الدية ...
٤٠٦٢ - مسألة : (ولو جرحه إنسان عمدا ، فداوى جرحه
بسم ، ... ، فمات ، ففي وجوب
٧٥ - ٧٧ القصاص على الجارح وجهان)

باب شروط القصاص

- (وهي أربعة ؛ أحدها ، أن يكون الجاني
مكلفا ، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص
٧٩ عليهما)
فصل : فإن اختلف الجاني وولى الجناية ،
فقال الجاني : كنتُ صبيا حال
الجناية . وقال ولى الجناية : كنتُ
بالغا . فالقول قول الجاني مع
٧٩ يمينه ، ...
٤٠٦٣ - مسألة : (وفي السكران وشبهه روايتان ؛
٨٠ - ٨٢ أصحهما ، وجوبه عليه)
فصل : (الثاني ، أن يكون المقتول

- معصوما ، فلا يجب القصاص بقتل
 ٨٢ (حرى)
 ٤٠٦٤ - مسألة : وكذلك المرتد لا يجب بقتله قصاص ولا دية
 ٨٢ ، ٨٣ ولا كفارة ، وإن قتله ذمى ...
 فائدة : قال فى « الفروع » : فكل من قتل
 مرتدا أو زانيا محصنا ، ...
 ٨٣ فهدر ...
 ٤٠٦٥ - مسألة : (وإن قطع مسلم أو ذمى يد مرتد أو
 حرى ، فأسلم ، ثم مات) فلا شيء على
 ٨٤ القاطع ؛ ...
 ٤٠٦٦ - مسألة : (وإن رمى حريا ، فأسلم قبل أن يقع
 ٨٤ - ٨٦ به السهم ، فلا شيء عليه) ...
 ٤٠٦٧ - مسألة : (ولو قطع يد مسلم ، فارتد ، ثم مات ،
 ٨٦ - ٨٨ فلا شيء على القاطع ، فى أحد الوجهين)
 ٤٠٦٨ - مسألة : (وإن عاد إلى الإسلام ، ثم مات ، وجب
 ٨٨ - ٩١ القصاص) على قاتله ...
 فصل : وإن جرحه وهو مسلم فارتد ، ثم
 جرحه جرحا آخر ، ثم أسلم ومات
 ٩٠ منهما ، فلا قصاص فيه ؛ ...
 فائدة : لو رمى ذمى سهما إلى صيد ،
 فأصاب آدميا - وقد أسلم
 الرامى - فقال الآمدى : يجب
 ٩٠ ضمانه فى ماله ...
 فصل : وإن قطع مسلم يد نصرانى
 فتمجس ، وقتلنا : لا يقر . فهو كما

- ٩١ لو جنى على مسلم فارتد ...
- فصل : (الثالث ، أن يكون المجنى عليه مكافئاً للجاني ، وهو أن يساويه في الدين ، والحرية أو الرق ، فيقتل) ٩١
- ٤٠٦٩ - مسألة : ويقتل العبد المسلم بالعبد المسلم ، تساوت قيمتهما أو اختلفت ... ٩٢ - ٩٦
- فصل : ويجزى القصاص بينهم فيما دون النفس ... ٩٣
- تنبيه : عموم كلامه يشمل لو كان العبد القاتل والمقتول لواحد ... ٩٣
- فصل : وإذا وجب القصاص في طرف العبيد ، فللعبد استيفاؤه والعفو عنه دون السيد . ٩٤
- فصل : ويقتل العبد القن بالمكاتب ، والمكاتب به ، ... ٩٤
- فائدة : لا يقتل مكاتب بعبد ... ٩٥
- تنبيه : ظاهر قوله : أن يساويه في الدين ، والحرية أو الرق . أنه لو قتل من بعضه حر مثله أو أكثر منه حرية ، فإنه يقتل به ... ٩٥
- فصل : إذا قتل الكافر الحر عبداً مسلماً ، لم يقتل ؛ ... ٩٦
- فصل : وإن قتل عبد مسلم حراً كافراً ، لم يقتل به ؛ ... ٩٦
- ٤٠٧٠ - مسألة : (ويقتل الذكر بالأنثى ، والأنثى بالذكر) ٩٦ - ٩٨

- ٤٠٧١ - مسألة : (وعن أحمد لا يقتل العبد بالعبد إلا أن
تستوى قيمتهما . ولا عمل عليه) ٩٨
- ٤٠٧٢ - مسألة : (ويقتل الكافر بالمسلم) ... ٩٩ ، ٩٨
- فصل : ويقتل المرتد بالذمي ، ويقدم
القصاص على القتل بالردة ؛ ... ٩٩
- ٤٠٧٣ - مسألة : (ولا يقتل مسلم بكافر) ١٠٠ - ١٠٣
- فصل : ويقتل الذمي بالذمي ، سواء اتفقت
أديانهم أو اختلفت ، ... ١٠٢
- ٤٠٧٤ - مسألة : (ولا) يقتل (حر بعبد) ١٠٣ ، ١٠٤
- ٤٠٧٥ - مسألة : (إلا أن يجرحه وهو مثله ، أو يقتله ثم يسلم
القاتل أو الجارح ، أو يعتق فيموت
المجروح ، فإنه يقتل به) ١٠٤ - ١٠٧
- فصل : ولو جرح ذمي حر عبدا ثم لحق بدار
الحرب ، فأسر واسترق ، لم يقتل
بالعبد ؛ ... ١٠٥
- فصل : ولا يقتل السيد بعبد ، في قول أكثر
أهل العلم ... ١٠٥
- فصل : ولا يقطع طرف الحر بطرف
العبد ، ... ١٠٧
- فائدة : لو قتل من هو مثله ، ثم جن ،
وجب القود ... ١٠٧
- ٤٠٧٦ - مسألة : وإن جرح مسلم كافرا ، فأسلم المجروح ،
ثم مات مسلما بسراية الجرح ، لم يقتل
به قاتله ؛ ... ١٠٨ - ١١١
- فائدتان ؛ إحداها ، لو وجب بهذه الجناية

قود ، فطلب القود

١١٠ للورثة على هذه ،...

الثانية ، لو جرح عبد نفسه ،

ثم أعتقه قبل موته ، ثم

١١٠ مات ، فلا قود عليه ،...

٤٠٧٧ - مسألة : (وإن رمى مسلم ذميا عبدا ، فلم يقع

السهم به حتى عتق وأسلم ، فلا قود ،

وعليه دية حر مسلم إذا مات من

الرمية)

١١١ - ١١٩

فصول تتعلق بهذه المسألة :

فصل : ولو قطع يد عبد ، ثم عتق

١١٣ ومات ،...، ففيه وجهان ؛...

فصل : وإن قطع أنف عبد قيمته ألف

دينار ، فاندمل ، ثم أعتقه السيد ،

١١٣ وجبت قيمته بكمالها للسيد ...

فصل : فإن قطع يد عبد ، فأعتق ، ثم عاد

فقطعه رجله ، واندمل القطعان ،

١١٤ فلا قصاص في اليد ؛...

فصل : وإن قلع عين عبد ، ثم أعتق ، ثم

قطع آخر يده ، ثم قطع آخر

١١٦ رجله ، فلا قود على الأول ،...

فصل : فإن كان الجانيان في حال الرق ،

والواحد في حال الحرية ، فمات ،

١١٧ فعليهم الدية ،...

- فصل : وإن كان الجناة أربعة ، واحد في الرق ، وثلاثة في الحرية ، ومات ، ١١٧ كان للسيد ...
- فصل : فإن قطع يده ، ثم أعتق ، فقطع آخر رجله ، ثم عاد الأول فقتله بعد الاندمال ، فعليه القصاص للورثة ، ١١٨ ونصف القيمة للسيد ...
- فصل : وإذا قطع رجل يد عبده ثم أعتقه ، ثم اندمل جرحه ، فلا قصاص عليه ولا ضمان ؛ ... ١١٩
- ٤٠٧٨ - مسألة : (ومن قتل من يعرفه ذميا عبدا ، فبان أنه قد عتق وأسلم ، فعليه القصاص) ١٢٠
- فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو قتل من يظنه قاتل أبيه ، فلم يكن ... ١٢٠
- ٤٠٧٩ - مسألة : (وإن كان يعرفه مرتدا ، فكذلك عند أبي بكر) ... ١٢٠ ، ١٢١
- فصل : (الرابع ، أن لا يكون أباً للمقتول ، فلا يقتل الوالد بولده وإن سفل ، والأب والأم في ذلك سواء) ١٢١
- فصل : والجد وإن علا كالأب في هذا ، ... ١٢٣
- فصل : ويستوى في ذلك الأب والأم ، ... ١٢٣
- فصل : وسواء في ذلك اتفاهما في الدين والحرية واختلافهما فيه ؛ ... ١٢٤
- تنبيهان ؛ أحدهما ، عموم كلامه ، أنه لا تأثير لاختلاف الدين

الصفحة

- والحرية...، ١٢٤
- الثاني ، مراده بقوله : فلا يقتل
الوالد بولده . غير ولده
من الزنى ، فإنه يقتل
- ١٢٤ به ...
- فصل : إذا تداعى نفسان نسب صغير
مجهول النسب ، ثم قتلاه قبل إلحاقه
بواحد منهما ، فلا قصاص
عليهما ، ...، ١٢٥
- فائدة : يقتل الوالد بولده من الرضاع ... ١٢٥
- ٤٠٨٠ - مسألة : (ويقتل الولد بكل واحد منهما ، في
أظهر الروايتين) ١٢٦ ، ١٢٧
- ٤٠٨١ - مسألة : (ومتى ورث ولده القصاص أو شيئاً منه،
أو ورث القاتل شيئاً من دمه ، سقط
القصاص) ١٢٧ ، ١٢٨
- ٤٠٨٢ - مسألة : (ولو قتل رجل أخاه زوجته ، فورثته ،
ثم ماتت ، فورثها ولده ، سقط عنه
القصاص) ١٢٨ ، ١٢٩
- فصل : ولو قتل رجل أخاه ، فورثه ابن
القاتل ،...، لم يجب القصاص ؛ ...، ١٢٩
- فصل : وإذا قتل أحد أبوي المكاتب
المكاتب ، أو عبداً له ، لم يجب
القصاص ؛ ...، ١٢٩
- ٤٠٨٣ - مسألة : (ولو قتل أباه أو أخاه ، فورثه أخواه ،
ثم قتل أحدهما صاحبه ، سقط القصاص

- عن الأول ؛ لأنه ورث بعض دم نفسه (١٢٩)
- ٤٠٨٤ - مسألة : (وإن قتل أحد الابنين أباه ، والآخر أمه ، وهي زوجة الأب ، سقط القصاص عن الأول لذلك ، وله أن يقتص من أخيه ويرثه) ١٢٩ - ١٣٢
- فصل : وإن لم تكن زوجة الأب ، فعلى كل واحد منهما القصاص لأخيه ؛ ... ١٣٠
- تنبيه : مفهوم قوله : وهي زوجة الأب . أنها لو كانت بائنا ، أن عليهما القتل ... ١٣١
- فصل : أربعة إخوة ، قتل الأول الثاني ، والثالث الرابع ، فالقصاص على الثالث ؛ ... ١٣٢
- ٤٠٨٥ - مسألة : (وإن قتل من لا يعرف ، وادعى كفره) لم يقبل ؛ ... ١٣٣
- ٤٠٨٦ - مسألة : (وإن قتل رجلا في داره ، وادعى أنه دخل يكابره على أهله أو ماله ، فقتله دفعا عن نفسه ، وأنكر وليه) فالقول قول الولي ... ١٣٣ - ١٣٦
- فائدة : لو ادعى القاتل أن المقتول زنى وهو محصن ... قُتل ، ... ١٣٥
- ٤٠٨٧ - مسألة : (وإن تجارح اثنان ، وادعى كل واحد منهما (أنه جرح) صاحبه (دفعا عن نفسه) وأنكر الآخر (وجب القصاص ، والقول قول المنكر) ١٣٦ - ١٤٢

- فصل : أجمع أهل العلم على أن القود لا يجب
 ١٣٧ إلا بالعمد ، ...
 فائدة : نقل حنبل في من أريد قتله قودا ،
 فقال رجل آخر : أنا القاتل ، لا
 هذا . أنه لا قود ، والدية على
 ١٣٧ المقر ...
 فصل : أجمع أهل العلم على أن الحر المسلم
 ١٣٩ يقاد به قاتله ، ...
 فصل : ويجرى القصاص بين الولاة والعمال
 ١٣٩ وبين رعيتهم ؛ ...
 فصل : ولا يشترط في وجوب القصاص
 ١٤٠ كون القتل في دار الإسلام ، ...
 فصل : وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص
 ١٤١ والعفو ، ...

باب استيفاء القصاص

- (ويشترط له ثلاثة شروط ؛ أحدها ، أن
 ١٤٣ يكون من يستحقه مكلفا ، ...)
 فصل : وكل موضع يجب تأخير الاستيفاء ،
 فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي
 ١٤٤ ويعقل المجنون ، ...
 تنبيه : ظاهر كلامه ، أن الوصي والحاكم
 ١٤٦ ليس لواحد منهما استيفاؤه لهما ...
 ٤٠٨٨ - مسألة : (فإن كانا محتاجين إلى النفقة ، فهل
 لوليها العفو إلى الدية ؟ يحتمل وجهين) ١٤٦ ، ١٤٧

- ٤٠٨٩ - مسألة : (فإن قتل قاتل أبيهما ، أو قطعاً قاطعهما قهراً ، احتمال أن يسقط حقهما ،...) ١٤٧ ، ١٤٨
- ٤٠٩٠ - مسألة : (وإن اقتضا ممن لا تحمل ديته العاقلة) كالعبد (سقط حقهما ، وجهاً واحداً) ١٤٨
- فصل : (الثاني ، اتفاق جميع الأولياء على استيفائه ، وليس لبعضهم الاستيفاء دون بعض) ١٤٨
- ٤٠٩١ - مسألة : (فإن فعل ، فلا قصاص عليه) ١٤٩
- ٤٠٩٢ - مسألة : (وعليه لشركائه حقهم من الدية ، وتسقط عن الجاني في أحد الوجهين ...) ١٤٩ - ١٥١
- ٤٠٩٣ - مسألة : (وإن عفا بعضهم ، سقط القصاص وإن كان العافي زوجاً أو زوجة) ١٥١ - ١٥٥
- فائدة : قوله : وإن عفا بعضهم ، سقط القصاص ،... ويسقط القصاص أيضاً بشهادة بعضهم ولو مع فسقه ؛... ١٥١
- ٤٠٩٤ - مسألة : (وإن قتله الباقون عالمين بالعفو وسقوط القصاص به ، فعليهم القود ، وإلا فلا قود ، وعليهم ديته) ١٥٥ - ١٥٧
- ٤٠٩٥ - مسألة : (وسواء كان الجميع حاضرين أو بعضهم غائباً) ... ١٥٧ ، ١٥٨
- فصل : فإن كان القاتل هو العافي ، فعليه القصاص ،... ١٥٧
- فصل : وإذا عفا عن القاتل مطلقاً ، صح ،

الصفحة

- ١٥٨ ولم يلزمه عقوبة ...
- ٤٠٩٦ - مسألة : (وإن كان بعضهم صغيرا أو مجنونا ، فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكلفين ، في المشهور ...) ١٦٠ - ١٥٨
- فائدة : لو مات الصبي والمجنون قبل البلوغ والعقل ، قام وارثهما مقامهما في القصاص ... ١٥٩
- ٤٠٩٧ - مسألة : (وكل من ورث المال ورث القصاص ، على حسب ميراثه من المال ، حتى الزوجين ، وذوى الأرحام) ١٦٠ ، ١٦١
- ٤٠٩٨ - مسألة : (ومن لا وارث له وليه الإمام ، إن شاء اقتص ، وإن شاء عفا) ١٦٣ - ١٦١
- فائدة : هل يستحق الوارث القصاص ابتداء ، أم ينتقل عن موروثه ؟ فيه روايتان ... ١٦١
- فصل : وإذا اشترك جماعة في قتل واحد ، فعفى عنهم إلى الدية ، فعليهم دية واحدة ... ١٦٢
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (الثالث ، أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل ، فلو وجب القصاص على حامل ، ... ، لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه اللبن) ١٦٣
- فائدة : مدة الرضاع حولان كاملان ... ١٦٥
- ٤٠٩٩ - مسألة : (وحكم الحد في ذلك حكم القصاص) ١٦٦

- ٤١٠٠ - مسألة : (وإن ادعت الحمل) ففيه وجهان ؛
 أحدهما (تحبس حتى يتبين حملها) ١٦٦ ، ١٦٧
- ٤١٠١ - مسألة : (وإن اقتص من حامل ، وجب ضمان
 جنينها على قاتلها ...) ١٦٧ - ١٧٠
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا
 يستوفى القصاص إلا بحضرة
 السلطان) ١٧٠ - ١٧٢
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو خالف ، واستوفى
 من غير حضوره ، وقع
 موقعه ، وللسلطان
 تعزيره ... ١٧١
- الثانية ، قال في « النهاية » :
 يستحب السلطان أن
 يُحضِر القصاص عدلين
 فطنين ، حتى لا يقع
 حيف ولا جحود ... ١٧٢
- ٤١٠٢ - مسألة : (وعليه تفقد الآلة ، فإن كانت كالة منعه
 الاستيفاء بها) ١٧٢
- ٤١٠٣ - مسألة : (وينظر) السلطان (في الولي ، فإن كان
 يحسن الاستيفاء ويقدر عليه) بالقوة
 والمعرفة (مكنه منه) ١٧٢ ، ١٧٣
- ٤١٠٤ - مسألة : (وإن) كان الولي (لا) يحسن الاستيفاء
 (أمره بالتوكيل) ١٧٣ ، ١٧٤
- ٤١٠٥ - مسألة : (فإن احتاج) الوكيل (إلى أجرة ، فمن
 مال الجاني) ١٧٤ ، ١٧٥

- ٤١٠٦ - مسألة : (والولى مخير بين الاستيفاء بنفسه إن كان يحسن ، وبين التوكيل) ... ١٧٥ ، ١٧٦
- ٤١٠٧ - مسألة : (وإن تشاح أولياء المقتول فى الاستيفاء قدم أحدهم بالقرعة) ١٧٦ ، ١٧٧
- فأئدتان ؛ إحداهما ، لو اقتص الجانى من نفسه ، ففى جوازه
- برضا الولى وجهان... ١٧٦
- الثانية ، يجوز أن يختن نفسه إن قوى عليه وأحسنه ... ١٧٧
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (ولا يستوفى القصاص فى النفس إلا بالسيف ، فى إحدى الروايتين .
- والأخرى ، يفعل به كما فعل ...) ١٧٨
- فصل : وإذا قلنا : إن للولى أن يستوفى مثل ما فعل بوليه . فأحب أن يقتصر على ضرب عنقه ، فله ذلك ، وهو أفضل ... ١٨١
- فصل : فإن قطع يديه أو رجله ، أو جرحه جرحا يوجب القصاص إذا انفرد ، فسرى إلى النفس ، فله القصاص فى النفس ... ١٨٢
- فصل : فإن جرحه جرحا لا قصاص فيه ، ولا يلزم فوات الحياة به ،... فمات منه ،... فالصحيح فى المذهب أنه ليس له فعل ما فعل ،... ١٨٤

- فصل : فأما إن قطع اليمنى ولا يمنى للقاطع ،
...، فمات المجنى عليه ، فإنه يقتل
بالسيف في العنق ، ولا قصاص في
طرفه ... ١٨٥
- فصل : وإن قتله بغير السيف ،...، فهل
يستوفى القصاص بمثل فعله ؟ على
روايتين ؛... ١٨٥
- ٤١٠٨ - مسألة : (فإن قتله بمحرم في نفسه ؛ كتجريح
الخمر ، واللواط ، ونحوه ، قتل
بالسيف ، رواية واحدة) ١٨٧
- ٤١٠٩ - مسألة : (ولا تجوز الزيادة على ما أتى به ،...،
ولا قطع شيء من أطرافه ، فإن فعل ،
فلا قصاص فيه ،...) ١٨٨ - ١٩٣
- فصل : فأما إن كانت الزيادة في الاستيفاء
من الطرف ،...، فحكمه حكم
القاطع ابتداء ،... ١٨٩
- فصل : فأما إن قطع بعض أعضائه ، ثم
قتله بعد أن برأت الجراح ، فقد
استقر حكم القطع ، ولولى القتل
الخيار ،... ١٩١
- فصل : فإن اختلف الجاني والولى في اندمال
الجرح قبل القتل ، وكانت المدة
بينهما يسيرة ، لا يحتمل اندماله
في مثلها ، فالقول قول الجاني
بغير يمين ... ١٩١

- فائدة : لو قطع يده ، فقطع المجنى عليه رجل
الجاني ، فقبل هو كقطع يده ... ١٩١
فصل : (فإن قتل واحد جماعة ، فرضوا
بقتله ، قتل لهم ، ولا شيء لهم
سواه) ١٩٣
٤١١٠ - مسألة : (وإن تشاحوا في من يقتله منهم على
الكمال ، أقيد للأول) ١٩٥ ، ١٩٦
٤١١١ - مسألة : (وإن قتل وقطع طرفا ، قطع طرفه) أولا
(ثم قتل لولى المقتول) ١٩٦ - ١٩٨
فوائد : الأولى ، لو قتلهم دفعة واحدة ،
وتشاحوا في المستوفى ،
أقرع بينهم ، ... ١٩٦
الثانية ، لو عفا الأول عن القود ،
فهل يقرع بين الباقيين ، أو
يقدم ولى المقتول الأول ،
أو يقاد للكل ؟ ... ١٩٦
الثالثة ، قوله : وإن قتل وقطع
طرفا ، قطع طرفه ، ثم قتل
لولى المقتول . بلا نزاع ... ١٩٦
فصل : فأما إن قطع يدرجل ، ثم قتل آخر ،
ثم سرى القطع إلى نفس المقتول
فمات ، فهو قاتل لهما ، ... ١٩٧
فصل : وإن قطع إصبعاً من يمين لرجل ،
ويميناً لآخر ، وكان قطع الإصبع
أسبق ، قطعت إصبعه قصاصاً ، ... ١٩٨

٤١١٢ - مسألة : (وإن قطع أيدي جماعة ، فحكمه حكم

١٩٩

(القتل

فائدة : قوله : وإن قطع أيدي جماعة ،

فحكمه حكم القتل . فيما تقدم

١٩٩

خلافاً ومذهباً ...

فائدة : لو بادر بعضهم فاقتص بجنايته في

النفس ، أو في الطرف ، فلمن بقي

١٩٩

الدية على الجاني ...

باب العفو عن القصاص

٤١١٣ - مسألة : (والواجب بقتل العمد أحد شيئين ؛

٢٠٩ - ٢٠٢

القصاص أو الدية ، ...)

فصل : إذا جنى عبد على حر جنابة موجبة

للقصاص ، فاشتراه المجنى عليه

٢٠٧

بأرش الجنابة ، سقط القصاص؛ ...

فصل : ومتى كان القصاص لمجنون أو

لصغير ، لم يجز العفو إلى غير مال

٢٠٨

للولى ؛ ...

فصل : ويصح عفو المفلس والمحجور عليه

٢٠٨

لسفه عن القصاص؛ ...

فائدة : لو عفا عن القود إلى غير مال مصرحاً

بذلك ، فإن قلنا : الواجب

القصاص عينا . فلا مال له في نفس

٢٠٩

الأمر ، وقوله هذا لغو ، ...

٤١١٤ - مسألة : (وإن مات القاتل ، وجبت الدية في

- ٢١٠ (تركته)
 ٤١١٥ - مسألة : (وإن قطع إصبعاً عمداً ، فعفا عنه ، ثم
 سرت إلى الكف أو النفس ، وكان العفو
 على مال ، فه تمام الدية ، ...) ٢١١ - ٢١٥
 فصل : فإن كان الجرح لا قصاص فيه ،
 كالجائفة ونحوها ، فعفا عن
 القصاص فيه ، فسرى إلى النفس ،
 فلوليه القصاص ، ... ٢١٣
 فصل : وإن قطع إصبعاً ، فعفا المجنى عليه
 عن القصاص ، ثم سرت إلى الكف ،
 ثم اندمل ، لم يجب القصاص ؛ ... ٢١٤
 فصل : فإن قال : عفوت عن الجناية وما
 يحدث منها . صح ، ولم يكن له
 في سرايتها قصاص ولا دية ، في
 كلام أحمد . ٢١٥
 ٤١١٦ - مسألة : (وإن قال الجاني : عفوت مطلقاً . أو :
 عفوت عنها وعن سرايتها . قال : بل
 عفوت إلى مال . أو : عفوت عنها دون
 سرايتها . فالقول قول المجنى عليه) ٢١٥
 ٤١١٧ - مسألة : (وإن قتل الجاني العافي) عمداً (فلوليه
 القصاص أو الدية كاملة ...) ٢١٦ ، ٢١٧
 فائدة : إذا قال لمن عليه قود : عفوت عنك ،
 أو عن جنائتك . برئ من الدية ،
 كالقود ... ٢١٦
 ٤١١٨ - مسألة : (وإذا وكل رجلاً في القصاص ثم عفا ،

- ولم يعلم الوكيل حتى اقتص ، فلا شيء عليه ...)
 ٢١٧ - ٢٢١
- ٤١١٩ - مسألة : (وإن عفا عن قاتله بعد الجرح ، صح) ٢٢٢ ، ٢٢٣
 فائدة : لو قال : عفوت عن الجناية وما يحدث منها . صح ، ولم يضمن السراية ، ...
 ٢٢٣
- ٤١٢٠ - مسألة : (وإن أبرأه من الدية أو وصى له بها ، فهي وصية لقاتل ، هل تصح ؟ على روايتين ؛ إحداهما ، تصح)
 ٢٢٤
- ٤١٢١ - مسألة : (ويحتمل أن لا يصح عفوهُ عن المال ، ولا وصيته به لقاتل ولا غيره ، إذا قلنا : إنه يحدث على ملك الورثة)
 ٢٢٤ ، ٢٢٥
- ٤١٢٢ - مسألة : (وإن أبرأ القاتل من الدية الواجبة على عاقلته ، أو العبد من الجناية المتعلقة أرشها برقبته ، لم يصح) ...
 ٢٢٥ ، ٢٢٦
- ٤١٢٣ - مسألة : (وإن وجب لعبد قصاص) ... (أو تعزير قذف ، فله طلبه والعفو عنه) ...
 ٢٢٦ ، ٢٢٧
- باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس
 (كل من أ قيد بغيره في النفس ، أ قيد به فيما دونها ، ومن لا فلا)
 ٢٢٩
- ٤١٢٤ - مسألة : (ولا يجب إلا بمثل الموجب في النفس ، وهو العمد المحض)
 ٢٣١ ، ٢٣٢
- فصل : فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعاً ؛ ...
 ٢٣٢

- ٤١٢٥ - مسألة : (وهو نوعان ؛ أحدهما ، الأطراف ،
٢٣٢ فتؤخذ العين بالعين ، ...)
٤١٢٦ - مسألة : وتقلع العين بالعين ؛ ...
٢٣٥ - ٢٣٢ فصل : فإن قلع عينه بإصبعه ، لم يجز أن
٢٣٣ يقتص بإصبعه ؛ ...
فصل : فإن لطم عينه فذهب بصرها ،
وابيضت ، وشخصت ، فإن أمكن
معالجة عين الجاني حتى يذهب
بصرها ، ... ، فعل ذلك ، ...
٢٣٤
٤١٢٧ - مسألة : (و) يؤخذ (السن بالسن)
٢٣٨ - ٢٣٥ فصل : ولا يقتص إلا من سن من أثر ؛ ...
٢٣٥ فصل : فإن قلع سنا ، فاقتص منه ، ثم
عادت سن المجنى عليه ، فقلعها
الجاني ثانية ، فلا شيء عليه ؛ ...
٢٣٧
٤١٢٨ - مسألة : (و) يؤخذ (الجفن بالجفن)
٢٣٨
٤١٢٩ - مسألة : (و) تؤخذ (الشفة بالشفة)
٢٣٨
فصل : ويؤخذ اللسان باللسان ؛ ...
٢٣٨
٤١٣٠ - مسألة : (و) تؤخذ (اليد باليد) ...
٢٤٢ - ٢٣٨ فائدتان ؛ إحداها ، قوله : ويقتص من
المنكب إذا لم يخف
جائفة . بلا نزاع ...
٢٤١ الثانية ، لو خالف واقتص مع
خشية الحيف ، ...
أجزأه ...
٢٤٢
٤١٣١ - مسألة : (و) يؤخذ كل واحد من الأصابع والكف

- ٢٤٣ ، ٢٤٢ (والمرفق والذكر والأنثيين بمثله)
- ٢٤٣ ٤١٣٢ - مسألة : ويجرى القصاص في الأنثيين ؛ ...
- ٤١٣٣ - مسألة : (وهل يجرى القصاص في الآلية والشفر ؟
- ٢٤٣ ، ٢٤٤ (على وجهين)
- ٤١٣٤ - مسألة : وفي القصاص في شفرى المرأة وجهان ؛
- ٢٤٤ أحدهما ، لا قصاص فيهما ؛ ...
- فصل : فإن قطع ذكر خنثى مشكل ، أو
- أنثيه ، أو شفره ، فطلب
- القصاص ، لم يجب إليه في الحال ،
- ٢٤٤ ويقف الأمر حتى يتبين حاله ؛ ...
- ٤١٣٥ - مسألة : (ويشترط للقصاص في الطرف ثلاثة
- شروط ؛ أحدها ، أن يكون القطع من
- ٢٥٢ - ٢٤٥ (مفصل ، ...)
- تنبيه : ظاهر قوله : ويشترط للقصاص في
- الطرف ثلاثة شروط ؛ ... أنه لا يجب
- ٢٤٥ القصاص في اللطمة ونحوها ؛ ...
- ٢٤٧ فصل : وتؤخذ العين بالعين ؛ ...
- تنبيهان ؛ أحدهما ، تقدم في أثناء الغصب ،
- قبيل قوله : فإن كان
- مصوغا أو تبرأ . هل
- ٢٤٧ يقتص في المال ، ... ؟
- الثاني ، قوله : ويشترط للقصاص
- في الطرف الأمن من
- ٢٤٨ الحيف ...
- ٢٤٨ فصل : وتؤخذ الأذن بالأذن ...

- فصل : وتؤخذ الأذن المستحشفة
 بالصحيحة ... ٢٤٩
- فصل : وإن قطع أذنه فأبائها ، فألصقها
 صاحبها فالتصقت وثبتت ، فقال
 ٢٥٠ القاضي : يجب القصاص ...
- فصل : ومن ألصق أذنه بعد إبانها ، أو
 ٢٥١ سنه ، فهل تلزمه إبانها ؟ ...
- تنبيه : الخلاف هنا يعود على كلا الوجهين ،
 يعنى ، سواء قلنا : يقتص ، أو لا
 يقتص ... ٢٥٢
- ٤١٣٦ - مسألة : (وإذا أوضح إنسانا ، فذهب ضوء عينه ،
 أو سمعه ، أو شمه ، فإنه يوضحه) ٢٥٢ - ٢٥٤
- فصل : وإن شججه دون الموضحة ، فأذهب
 ضوء عينه ، لم يقتص منه مثل
 ٢٥٤ شجته ، بغير خلاف علمناه ؛ ...
- فائدة : وكذا الحكم فيما إذا لطمه ، فأذهب
 ضوء عينه أو غيرها . ٢٥٤
- تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : وإن لم يمكن إلا
 بالجناية على هذه
 الأعضاء ، سقط . يعنى
 ٢٥٤ القود ، وأخذت الدية .
- الثانى ، مفهوم قوله : ولا تؤخذ
 أصلية بزائدة ، ولا زائدة
 بأصلية . أن الزائدة تؤخذ
 ٢٥٨ بالزائدة ...

- فصل : الشرط (الثاني ، الماثلة في الموضع ،
فتؤخذ كل واحدة من اليمنى
واليسرى ، والعليا والسفلى ، من
الشفنتين والأجفان بمثلها) ٢٥٥
- ٤١٣٧ - مسألة : (و) تؤخذ (الإصبع والسن والأثملة
بمثلها في الموضع والاسم) ٢٥٥ ، ٢٥٦
- ٤١٣٨ - مسألة : (فلو قطع أثملة رجل العليا ، وقطع
الوسطى من آخر ليس له عليا ، فصاحب
الوسطى يخير بين أخذ عقل أثملته ، وبين
أن يصبر حتى يقطع العليا ، ...) ٢٥٦ - ٢٥٨
- فصل : فإن قطع من ثالث السفلى ، فلأول
أن يقتص من العليا ، ثم للثاني أن
يقتص من الوسطى ، ثم للثالث أن
يقتص من السفلى ، ... ٢٥٦
- فصل : فإن قطع أثملة رجل العليا ، ثم قطع
أثملتى آخر العليا والوسطى من تلك
الإصبع ، فلأول قطع العليا ، ... ٢٥٧
- ٤١٣٩ - مسألة : (ولا تؤخذ أصلية بزائدة ، ولا زائدة
بأصلية) ... ٢٥٨ ، ٢٥٩
- فائدة : تؤخذ كاملة الأصابع بزائدة
إصبعاً ... ٢٥٨
- ٤١٤٠ - مسألة : فلو تراضيا على قطع إحدى اليدين بدلا
عن الأخرى ، فقطعها المقتص ، سقط
القول ؛ ... ٢٥٩ ، ٢٦٠
- ٤١٤١ - مسألة : وإن (قال) له : (أخرج يمينك .

- فأخرج يساره ، فقطعها ، أجزأت (٢٦٠ ، ٢٦١)
- ٤١٤٢ - مسألة : (وإن أخرجها دهشة ، أو ظنا) منه (أنها تجزئ ، فعلى القاطع ديتها) ٢٦١ - ٢٦٣
- ٤١٤٣ - مسألة : (وإن كان من عليه القصاص مجنونا) ... ، فعلى قاطعها القود (إن كان عالما بها ، وأنها لا تجزئ) ... ٢٦٣
- ٤١٤٤ - مسألة : وإن كان من له القصاص مجنونا ، ومن عليه القصاص عاقلا ، فأخرج إليه يساره أو يمينه فقطعها ، ذهبت هدرًا ؛ ... ٢٦٣ ، ٢٦٤
- فصل : فإن وثب المجنون عليه ، فقطع يده التى لا قصاص فيها ، فعلى عاقلته ديتها ، ... ٢٦٣
- فصل : (الثالث ، استواءهما فى الصحة والكمال) ... ٢٦٤
- فصل : ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بناقصة الأصابع ، ... ٢٦٥
- فصل : وإن قطع اليد الكاملة ذو يد فيها إصبع زائدة ، وجب القصاص فيها ... ٢٦٦
- فصل : وإن قطع ذو يد لها أظفار يد من لا أظفار له ، لم يجز القصاص ؛ ... ٢٦٧
- ٤١٤٥ - مسألة : (ولا) تؤخذ (عين صحيحة بقائمة ، ولا لسان ناطق بأخرس ، ولا ذكر صحيح بأشل) ٢٦٧
- ٤١٤٦ - مسألة : (ولا) يؤخذ (ذكر فحل بذكر خصى

٢٦٨ ، ٢٦٧

(ولا عين)

٤١٤٧ - مسألة : (إلا مارن الأشم الصحيح) فإنه (يؤخذ

٢٦٩

بمارن الأخشم)

٢٧١ ، ٢٧٠

٤١٤٨ - مسألة : (وأذن السميع بأذن الأصم)

تنبيه : ذكر المصنف أخذ أذن السميع

بأذن الأصم الشلاء ، على أحد

٢٧٠

الوجهين ، ...

٤١٤٩ - مسألة : (ويؤخذ المعيب من ذلك كله بالصحيح

ومثله ، إذا أمن من قطع الشلاء

٢٧٢ ، ٢٧١

(التلف) ...

فصل : وتؤخذ الشلاء بالشلاء ، إذا أمن

٢٧٢

في الاستيفاء الزيادة ...

٤١٥٠ - مسألة : وتؤخذ الناقصة بالناقصة ، إذا تساوتا

٢٧٣

فيه ، ...

٢٧٦ - ٢٧٣

٤١٥١ - مسألة : وتؤخذ الناقصة بالكاملة ؛ ...

فصل : وإن كانت يد القاطع والمجنى عليه

كاملتين ، وفي يد المجنى عليه إصبع

زائدة ، فعلى قول ابن حامد ، لا

٢٧٤

عبرة بالزائدة ؛ ...

فصل : إذا قطع إصبعه ، فأصابه من جرحها

أكلة في يده ، وسقطت من مفصل ،

٢٧٥

ففيها القصاص ...

فصل : إذا قطع أئمة لها طرفان ، إحداها

زائدة والأخرى أصلية ، فإذا كانت

أئمة القاطع ذات طرفين أيضا ،

- ٢٧٦ أخذت بها ، ...
- ٤١٥٢ - مسألة : (وإن اختلفا في شلل العضو وصحته)
- ٢٧٧ فالقول قول المجنى عليه ، ...
- فصل : قال ، رحمه الله : (وإن قطع بعض لسانه ، أو مارنه ، ... ، أخذ مثله ، يقدر بالأجزاء ، كالنصف والثلث والرابع)
- ٢٧٧
- ٤١٥٣ - مسألة : (وإن كسر بعض سنه ، بُرد من سن الجاني مثله ، إذا أمن قلعا)
- ٢٧٨ - ٢٨١
- فصل : وإن قلع سنا زائدة ، ... ، وكانت للجاني مثلها ، فللمجنى عليه القصاص ، أو حكومة في سنه ...
- ٢٨٠
- ٤١٥٤ - مسألة : (ولا يقتص من السن حتى يئأس من عودها)
- ٢٨١
- ٤١٥٥ - مسألة : فإن عاد بدل السن على صفتها في موضعها ، فلا شيء على الجاني ، ...
- ٢٨١
- ٤١٥٦ - مسألة : (فإن مات) المجنى عليه (قبل الإياس من عودها ، فلا قصاص)
- ٢٨١ ، ٢٨٢
- ٤١٥٧ - مسألة : فإن قلع سن كبير ، فقال القاضي : يسأل أهل الخبرة ، فإن قالوا : لا تعود . فله القصاص في الحال ، ...
- ٢٨٢
- فائدة : الظفر كالسن في ذلك ، وله في غيرهما الدية ، وفي القود وجهان ...
- ٢٨٢
- ٤١٥٨ - مسألة : (وإن اقتص من سن فعادت ، غرم سن الجاني) ...
- ٢٨٢ ، ٢٨٣

- ٤١٥٩ - مسألة : (وإن عادت سن المجنى عليه قصيرة أو
 معيبة ، فعلى الجاني أرش نقصها) ٢٨٣
 فائدة : حيث قلنا : يرد ما أخذ . فإنه لا
 ٢٨٣ زكاة فيه ، كمال ضال ...
 فصل : قال ، رحمه الله : (النوع الثاني ،
 الجروح ، فيجب القصاص في كل
 جرح ينتهي إلى عظم ؛
 ٢٨٤ كالموضحة ، ...)
 فصل : ولا يستوفى القصاص فيما دون
 النفس بالسيف ، ولا بآلة يخشى
 منها الزيادة ، سواء كان الجرح بها
 ٢٨٥ أو بغيرها ؛ ...
 ٤١٦٠ - مسألة : (ولا يجب) القصاص (فيما سوى ذلك
 من الشجاج والجروح) ٢٨٦ - ٢٨٨
 فصل : ولا قصاص في المأمومة من شجاج
 ٢٨٧ الرأس ، ولا في الجائفة ...
 ٤١٦١ - مسألة : (إلا أن يكون أعظم من الموضحة ،
 كالهشمة والمنقلة والمأمومة ، فله أن يقتص
 ٢٨٨ موضحة)
 ٤١٦٢ - مسألة : (ولا شيء له) مع القصاص (على قول
 ٢٨٩ ، ٢٨٨ أبي بكر)
 ٤١٦٣ - مسألة : (ويعتبر قدر الجرح بالمساحة ، ... ، وفي
 ٢٨٩ - ٢٩٤ الأرش للزائد وجهان)
 فصل : إذا أوضحه في جميع رأسه ، ورأس
 الجاني أكبر ، فأحب أن يستوفى

- القصاص بعضه من مقدم الرأس
وبعضه من مؤخره ، منع من
ذلك ؛ ... ٢٩٢
- فائدة : لو كانت الصفة بالعكس ، بأن
أوضح كل رأسه ، وكان رأس الجاني
أكبر منه ، فله قدر شجته ... ٢٩٢
- فصل : فإن كانت الجناية في غير الرأس
والوجه ، فكانت في ساعد ،
فزادت على ساعد الجاني ، لم ينزل
إلى الكف ، ولم يصعد إلى
العضد ، ... ٢٩٣
- فصل : إذا شُج في مقدم رأسه أو مؤخره
عرضا شجة لا يتسع لها مثل
موضعها من رأس الشاج ، ... ،
ففيه وجهان ؛ ... ٢٩٣
- فصل : قال : (وإذا اشترك جماعة في قطع
طرف ، ... وتساوت أفعالهم ،
... ، فعلى جميعهم القصاص ، في
أشهر الروايتين) ٢٩٤
- ٤١٦٤ - مسألة : (وإن تفرقت أفعالهم ، أو قطع كل واحد
من جانب ، فلا قصاص) عليهم (رواية
واحدة) ٢٩٨
- فائدة : قال ابن منجي في « شرحه » : لو
حلف كل واحد منهم أنه لا
يقطع يدا ، حنث بهذا الفعل ... ٢٩٨

- ٤١٦٥ - مسألة : (وسراية الجناية مضمونة بالقصاص أو
الدية)
٣٠٠ ، ٢٩٩
- ٤١٦٦ - مسألة : (فإن شل ، ففيه ديته)
٣٠١ ، ٣٠٠
- ٤١٦٧ - مسألة : (وسراية القود غير مضمونة ، فلو قطع
اليد قصاصا ، فسرى إلى النفس ، فلا
شيء على القاطع)
٣٠٣ - ٣٠١
- ٤١٦٨ - مسألة : (ولا يقتص من الطرف إلا بعد برئه)
٣٠٥ - ٣٠٣
- ٤١٦٩ - مسألة : فإن فعل ذلك ، سقط حقه من سرايته
(فلو سرى إلى نفسه ، كان هدرًا ، ...)
٣٠٨ - ٣٠٥
- فائدة : قوله : فإن اقتص قبل ذلك ، بطل
حقه من سرايته ، ... قال الإمام
أحمد : لأنه قد دخله العفو
بالقصاص ...
٣٠٥
- فصل : وإن اندمل جرح الجناية ، فاقتص
منه ، ثم انتقض فسرى ، فسرايته
مضمونة ، وسراية الاستيفاء غير
مضمونة ؛ ...
٣٠٦
- فصل : ولو قطع كتاني يد مسلم ، فبرأ
واققص ، ثم انتقض جرح المسلم
ومات ، فلولي قتل الكتاني والعفو
إلى أرش الجرح ؛ ...
٣٠٧
- فصل : إذا قطع يد رجل من الكوع ، ثم
قطعها آخر من المرفق ، فمات
بسرايتهما ، فللولى قتل
القاطعين ، ...
٣٠٨

كتاب الدييات

- ٤١٧٠ - مسألة : (كل من أتلف إنسانا أو جزءا منه ،
 ٣١٠ بمباشرة أو سبب ، فعليه ديته)
- ٤١٧١ - مسألة : (فإن كان (القتل) عمدا محضا ، فهي
 ٣١٢-٣١٠ في مال الجاني حالة)
- ٤١٧٢ - مسألة : (وإن كان شبه عمد ، أو خطأ ، أو ما
 ٣١٥-٣١٢ جرى مجراه ، فعلى عاقلته)
- فصل : فأما الكفارة ، ففي مال القاتل لا
 ٣١٤ يدخلها تحمل ...
- فصل : ولا يلزم القاتل شيء من دية
 ٣١٥ الخطأ ...
- ٤١٧٣ - مسألة : (ولو ألقى على إنسان أفعى ، أو ألقاه
 ٣١٦ ، ٣١٥ عليها ، فقتلته ،...، وجبت عليه ديته)
- ٤١٧٤ - مسألة : فإن طلب إنسانا بسيف مشهور ، فهرب
 ٣١٨-٣١٦ منه ، فتلّف في هربه ، ضمنه ، ...
- فصل : ولو شهر سيفاً في وجه إنسان ، أو
 دلاه من شاهق ، فمات من
 روعته ، أو ذهب عقله ، فعليه
 ٣١٧ ديته ...
- فصل : وإن قدّم إنسانا إلى هدف يرميه
 الناس ، فأصابه سهم من غير تعمد ،
 ٣١٧ فضمنه على عاقلة الذى قدمه ؛ ...
- ٣١٧٥ - مسألة : (وإن حفر في فئائه بئرا لنفسه ،...،
 أو رمى قشر بطيخ فهلك به إنسان ،
 ٣١٨ ضمنه ؛ ...)

- تنبيه : قوله : أو حفر بئرا في فئائه ، فتلف
به إنسان ، وجبت عليه ديته . مراده ،
٣١٨ إذا كان الحفر محرما ...
- ٤١٧٦ - مسألة : وإن بالت فيها دابة ، فزلق به حيوان ،
فمات به ، فقال أصحابنا : على صاحب
٣١٨ الدابة الضمان ...
- ٤١٧٧ - مسألة : (وإن حفر بئرا ، ووضع آخر حجرا)
... ، فعثر بالحجر (فوق في البئر) ...
٣١٩ - ٣٢٤ (فالضمان على واضع الحجر)
- فصل : وإن حفر بئرا في ملك نفسه ، أو في
ملك غيره بإذنه ، فلا ضمان
٣٢١ عليه ...
- فصل : وإن حفر بئرا في ملك مشترك بينه
وبين غيره ، بغير إذنه ، ضمن ما
٣٢٢ تلف به جميعه ...
- تنبيه : محل الخلاف ، إذا تعديا بفعل
٣٢٢ ذلك ، ...
- فصل : وإن حفر إنسان في ملكه بئرا ، فوقع
فيها إنسان أو دابة ، فهلك به ،
وكان الداخل دخل بغير إذنه ،
٣٢٣ فلا ضمان على الحافر ...
- ٤١٧٨ - مسألة : (وإن غصب صغيرا ، فهشته حية ، أو
أصابته صاعقة ، ففيه الدية)
٣٢٥ ، ٣٢٤
- فائدة : قال الشيخ تقي الدين ، مثل الحية
والصاعقة كل سبب يختص

- بالبقعة؛... ٣٢٤
- فائدة : لو قيد حراً مكلفاً وغله ، قتل
بصاعقة أو حية ، ففيه الدية ... ٣٢٥
- ٤١٧٩ - مسألة : (وإن اصطدم نفسان ، فماتا ، فعلى عاقلة
كل واحد منهما دية الآخر) ٣٢٦ ، ٣٢٥
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه سواء كان
تصادمهما عمداً أو خطأً ... ٣٢٦
- ٤١٨٠ - مسألة : (وإن كانا راكبين ، فماتت الدابتان ،
فعلى كل واحد منهما قيمة دابة الآخر) ٣٢٦ ، ٣٢٧
- ٤١٨١ - مسألة : (إلا أن يكون أحدهما يسير ، والآخر
واقفاً ، فعلى السائر ضمان الواقف
ودابته) ٣٢٨
- ٤١٨٢ - مسألة : (إلا أن يكون في طريق ضيق ، قاعداً أو
واقفاً ، فلا ضمان فيه ، وعليه ضمان ما
تلف به) ٣٢٨ ، ٣٢٩
- تنبيهان ؛ أحدهما ، قوله : فعلى السائر
ضمان الواقف ودابته .
ضمان الواقف يكون
على عاقلة السائر ، ... ٣٢٩
- الثاني ، قوله : إلا أن يكون في
طريق ضيق ، قاعداً أو
واقفاً . قال ابن منجي :
لابد أن يلحظ أن الطريق
غير مملوك للواقف ، أو
القاعد ؛... ٣٢٩

فائدة : لو اصطدم عبدان ماشيان ، فماتا ،

٣٣٠

فهدر ...

٤١٨٣ - مسألة : (وإن أركب صبيين لا ولاية له عليهما ،

٣٣٠

فاصطدما فماتا ، فعلى عاقلته ديتهما)

تنبيهان ؛ أحدهما ، محل الخلاف في نفس

٣٣٠

الدية ، على من تجب ؟ ...

الثاني ، ظاهر كلام المصنف ، أنه

لو أركبهما من له ولاية

عليهما ، أنه لا شيء

٣٣١

عليه ...

٤١٨٤ - مسألة : (وإن رمى ثلاثة بمنجنيق ، فقتل الحجر

إنسانا ، فعلى عاقلة كل واحد منهم ثلث

٣٣٦ - ٣٣١

ديته)

فوائد ؛ الأولى ، لو ركب الصغيران من عند

أنفسهما ، فهما كالبالغين

٣٣١

فيما تقدم .

الثانية ، لو اصطدم كبير وصغير ،

فإن مات الصغير ، ضمنه

الكبير ، وإن مات الكبير ،

ضمنه الذي أركب

٣٣٢

الصغير .

الثالثة ، لو تجاذب اثنان جبلا أو

نحوه ، فانقطع فسقطا

٣٣١

فماتا ، فهما كالتصادمين ...

تنبيه : تقدم في أواخر باب الغضب أحكام

الصفحة

- ٣٣١ ما إذا اصطدم سفييتان ، فليعاود .
تنبيه : قوله : أحدهما ؛ يلغى فعل نفسه ،
وعلى عاقلة صاحبيه ثلث الدية .
يعنى ، يُلغى فعل نفسه وما يترتب
٣٣٤ عليه ...
فائدة : لو قتل الحجر الثلاثة ، فعلى قول
القاضى ، على عاقلة كل واحد ثلثا
٣٣٥ الدية ...
٤١٨٥ - مسألة : (وإن كانوا أكثر من ثلاثة ، فالدية حالة
٣٣٦ ، ٣٣٧ فى أموالهم)
فائدة : لا يضمن من وضع الحجر ،
٣٣٧ وأمسك الكفة ؟ ...
٤١٨٦ - مسألة : (وإن جنى إنسان على نفسه أو طرفه
خطأ ، فلا شيء له ...)
٣٣٨ - ٣٤٠
٤١٨٧ - مسألة : (وإن نزل رجل فى بئر ، فخر عليه آخر ،
فمات الأول من سقطته ، فعلى عاقلته
٣٤٠ - ٣٤٢ ديته)
٤١٨٨ - مسألة : (وإن وقع) عليهما (ثالث ، فمات الثانى
٣٤٢ به ، فعلى عاقلة الثالث ديته) ...
فائدة : لو تعمد ذلك أحدهم ، أو كلهم ،
وكان ذلك يقتل غالبا ، وجب عليه
٢٤٢ القود ، ...
٤١٨٩ - مسألة : (وإن كان الأول جذب الثانى ، وجذب
الثانى الثالث ، فلا شيء على الثالث)
٣٤٦ - ٣٤٣ فصل : فإن جذب الثالث رابعا ، ... ، فلا

٣٤٤

شيء على الرابع؛ ...

تنبيه : قال ابن منجى فى « شرحه » : فإن

قيل : ظاهر كلام المصنف ، أن الدية

على من ذكر ، لا على عاقلتهم ، ...

قيل : قال فى النهاية ... : هذا عمد

٣٤٥

خطأ ، ...

فصل : وإن وقع بعضهم على بعض ،

فماتوا ، نظرت ؛ فإن كان موتهم

بغير وقوع بعضهم على بعض ، ... ،

٣٤٦

فليس على بعضهم ضمان بعض؛ ...

فائدتان ؛ إحداهما ، دية الأول ، قيل :

تجب كلها على عاقلة

الثانى ، ويلغى فعل

٣٤٦

نفسه ...

الثانية ، لو كانوا أربعة ؛ فجذب

الأول الثانى ، والثانى

الثالث ، والثالث الرابع ،

٣٤٦

فدية الرابع على الثالث ...

تنبيه : تتمم الدية فى جميع الصور ، فيه

٣٤٧

الروايتان فيما إذا جنى على نفسه .

٤١٩٠ - مسألة : (وإن خر رجل فى زبية أسد ، فجذب

آخر ، وجذب الثانى ثالثا ، وجذب

الثالث رابعا ، فقتلهم الأسد ، فالقياس

٣٥١ - ٣٤٨

أن دم الأول هدر ، ...)

تنبيه : حكى المصنف هنا ما روى عن

- على ، فيما إذا خر رجل في زبية
 ٣٥٠ أسد ، ...
- فائدة : ونقل جماعة عن الإمام أحمد ، أن
 ٣٥١ ستة تغاطسوا في الفرات ، ...
- فائدة : ذكر ابن عقيل ، إن نام على سطحه ،
 فهو سقفه من تحته على قوم ، لزمه
 ٣٥١ المكث ، ...
- ٤١٩١ - مسألة : (ومن اضطر إلى طعام إنسان أو شرا به ،
 وليس به مثل ضرورته ، فممنعه حتى
 مات ، ضمنه . نص عليه)
 ٣٥٢ - ٢٥٤
- فائدة : مثل ذلك في الحكم ، لو أخذ منه
 ترسا كان يدفع به عن نفسه
 ٣٥٣ ضربا ...
- ٤١٩٢ - مسألة : (وإن أفرغ إنسانا ، فأحدث بغائط ،
 فعليه ثلث دية وعنه ، لا شيء
 عليه) ٣٥٥ - ٣٥٩
- فائدة : من أمكنه إنجاء شخص من هلكة ،
 ٣٥٥ فلم يفعل ، ففي ضمانه وجهان ...
- تنبيه : قال في « القواعد الأصولية » لما
 حكى الخلاف : هكذا ذكره في من
 ٣٥٥ وقفت على كلامه ، ...
- فائدة : وكذا الحكم لو أحدث يبول ... ٣٥٦
- فصل : إذا أكره رجلا على قتل إنسان فقتله ،
 فصار الأمر إلى الدية ، فهي
 ٣٥٧ عليهما ؛ ...

الصفحة

- ٣٥٧ تنبيه : محل الخلاف إذا لم يستمر ...
فصل : إذا قتل رجلا وادعى أنه كان عبداً ،
... ، وأنكر وليه ، فالقول قول الولي
- ٣٥٨ مع يمينه ؛ ...
فائدة : لو مات من الإفراع ، فعلى الذى
٣٥٨ أفزعه الضمان ، ...
فصل : (ومن أدب ولده ، ... ، ولم
يسرف ، فأفضى إلى تلفه ، لم
٣٥٩ يضمنه)
- ٤١٩٣ - مسألة : (ويتخرج وجوب الضمان ، على ما قاله
فيما إذا أرسل السلطان إلى امرأة
ليحضرها ، فأجهضت جنينا ، أو
ماتت ، فعلى عاقلته الدية) ٣٦٠ - ٣٦٢
- تنبيه : أفادنا المصنف ، ... ، أن السلطان
إذا أرسل إلى امرأة ليحضرها ،
فأجهضت جنينها ، أو ماتت ،
٣٦٠ أنه يضمن ، ...
فائدتان ؛ إحداهما ، لو أذن السيد فى ضرب
عبده ، فضربه المأذون
له ، ففي ضمانه
٣٦٢ وجهان ...
الثانية ، قال فى « الفنون » : إن
شمت ريح طيبخ ،
فاضطرب جنينها ،
فماتت هى ، ... ، فقال

- حنبلى وشافعيان : إن لم يعلموا بها ، فلا إثم ولا ضمان ،... ٣٦٢
- ٤١٩٤ - مسألة : (وإن سلم ولده إلى السابح ليعلمه ، ففرق ، لم يضمنه ،...) ٣٦٣ ، ٣٦٤
- فائدة : لو سلم البالغ نفسه إلى السابح ليعلمه ففرق ، لم يضمنه ، قولاً واحداً . ٣٦٤
- ٤١٩٥ - مسألة : (وإن أمر إنساناً) أن (ينزل بثراً ،... فهلك) بذلك (لم يضمنه) ... ٣٦٤
- فائدة : لو أمر من لا يميز بذلك . قاله المصنف وغيره ... ٣٦٤
- ٤١٩٦ - مسألة : (وإن وضع جرة على سطحه) ... (فرمته الرمح على إنسان ، فقتله) ... ٣٦٥
- ٤١٩٧ - مسألة : (وإن أخرج جناحاً إلى الطريق أو ميزاباً ، فسقط على إنسان فأتلفه ، ضمنه ؛... ٣٦٥ ، ٣٦٦
- فائدتان ؛ إحداهما ، لو دفع الجرة حال نزولها عن وصولها إليه ، لم يضمن ... ٣٦٦
- الثانية ، لو حالت بهيمة بين المضطر إلى طعامه ، ولا تندفع إلا بقتلها ، فقتلها ،... فهل يضمنها ؟ على وجهين فى «الترغيب» ... ٣٦٦

باب مقادير ديات النفس

- (دية الحر المسلم مائة من الإبل ،...) ٣٦٧

- فصل : لا خلاف بين أهل العلم في أن الإبل
 أصل في الدية ، ... ، ٣٦٨
- ٤١٩٨ - مسألة : (وفي الحلل روايتان ؛ إحداهما ، ليست
 أصلا) ٣٧٠ ، ٣٧١
- ٤١٩٩ - مسألة : (وعن أحمد) ... (أن الإبل هي الأصل
 خاصة) ٣٧١ - ٣٧٣
- فصل : فإذا قلنا : إن الأصول خمسة . فإن
 قدرها ما ذكرنا في المسألة في أول
 الباب ، ... ، ٣٧٢
- ٤٢٠٠ - مسألة : وإذا قلنا : إن الإبل هي الأصل خاصة .
 فعلى من عليه الدية تسليمها إلى مستحقها
 سليمة من العيوب ، ... ، ٣٧٣ ، ٣٧٤
- ٤٢٠١ - مسألة : (فإن كان القتل عمدا ، أو شبه عمد ،
 وجبت أرباعا ؛ ...) ٣٧٤ - ٣٧٦
- والخَلْفَةُ الحامل ... (وهل يعتبر) ...
 (كونها ثنيا ؟ على وجهين) ٣٧٦
- فصل : فإن اختلفا في حملها ، رجع إلى أهل
 الخبرة ، ... ، ٣٧٧
- ٤٢٠٢ - مسألة : (وإن كان) القتل (خطأ ، وجبت
 أخماسا ؛ ...) ٣٧٨ - ٣٨٠
- ٤٢٠٣ - مسألة : (ويؤخذ في البقر النصف مسنات ،
 والنصف أتبعه ، ...) ٣٨٠
- ٤٢٠٤ - مسألة : (ولا تعتبر القيمة في شيء من ذلك إذا
 كان سليما من العيوب ...) ٣٨١ - ٣٨٦
- ٤٢٠٥ - مسألة : (ويؤخذ في الحلل المتعارف) من ذلك

٣٨٨ ، ٣٨٦

بالنجم ، وهي مائتا حلة ؛ ...

فصل : ولا يقبل في الإبل معيب ، ولا

٣٨٧

أعجف ، ...

٣٨٨

فصل : (ودية المرأة نصف دية الرجل)

٤٢٠٦ - مسألة : (ويساوى جراح المرأة جراح الرجل إلى

٣٩٢ - ٣٨٩

ثلث الدية ، ...)

تنبيه : يحتمل قوله : إلى ثلث الدية . عدم

المساواة في الثلث ، فلا بد أن تكون

٣٨٩

أقل منه ...

٤٢٠٧ - مسألة : (ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر

٣٩٣ ، ٣٩٢

ونصف دية أنثى)

فائدة : قوله : ودية الخنثى المشكل ... وهو

٣٩٢

صحيح بلا نزاع ...

٣٩٣

فصل : ويقاد به الذكر والأنثى ؛ ...

٣٩٣

فصل : (ودية الكتلى نصف دية المسلم)

٤٢٠٨ - مسألة : (وجراحاتهم من دياتهم كجراحات

٣٩٧

المسلمين من دياتهم ، ...

٣٩٨ ، ٣٩٧

٤٢٠٩ - مسألة : (ونساؤهم على النصف من دياتهم)

تنبيه : قوله : وكذلك جراحهم ونساؤهم

على النصف من دياتهم . يعنى أنها

مبنية على الخلاف الذى ذكره

٣٩٧

فيهما .

٣٩٩ ، ٣٩٨

٤٢١٠ - مسألة : (ودية المجوسى والوثنى ثمانمائة درهم)

فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : ودية المجوسى ...

ثمانمائة درهم . بلا

- نزاع ... ٣٩٨
- الثانية ، جراحهم تقدر بالنسبة إلى ديّاتهم . ٣٩٩
- ٤٢١١ - مسألة : فأما عبدة الأوثان ،...، فلا ذمة لهم ،... ٣٩٩ ، ٤٠٠
- ٤٢١٢ - مسألة : (ومن لم تبلغه الدعوة ، فلا ضمان فيه) ٤٠٠
- تنبيه : فعلى المذهب ،... : لا بد أن يلحظ أنه لا أمان له ،... ٤٠١
- فصل : (ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت ...) ٤٠١
- فصل : ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمدير والمكاتب وأم الولد... ٤٠٣
- ٤٢١٣ - مسألة : (وفي جراحه إن لم يكن مقدرا في الحر ، ما نقصه) ٤٠٨ - ٤٠٤
- فصل : والأمة مثل العبد فيما ذكرنا ،... ٤٠٧
- ٤٢١٤ - مسألة : (ومن نصفه حر ، ففيه نصف دية حر ونصف قيمته ، وكذلك جراحه) ٤٠٨ ، ٤٠٩
- ٤٢١٥ - مسألة : (وإذا قطع خصيتي عبد ،...، لزمته قيمته للسيد ، ولم يزل ملك السيد عنه ،...) ٤٠٩ ، ٤١٠
- فائدة : الأمة كالعبد ، لكن إذا بلغت جراحها ثلث قيمتها ، فقال المصنف : يحتمل أن ترد جنائيتها إلى النصف ،... ٤١٠
- فصل : (ودية الجنين الحر المسلم إذا سقط ميتا غرة ؛...) ٤١٠
- تنبيهات ؛ الأول ، قوله : ودية الجنين الحر

- المسلم إذا سقط ميتا
 ٤١١ غرة؛ ... بلا نزاع ...
 الثانى ، ظاهر قوله : قيمتها خمس
 من الإبل . أن ذلك
 ٤١٤ يعتبر؛ ...
 الثالث ، قوله : موروثة عنه ،
 كأنه خرج حيا . فيرث
 ٤١٧ الغرة والدية من يرثه، ...
 الرابع ، قوله : ولا يقبل فى الغرة
 خنثى ولا معيب . مراده
 بالمعيب ، أن يكون عيبا
 ٤١٩ يرد به البيع ...
 فصل : وإنما تجب الغرة إذا سقط من
 ٤١٢ الضربة ، ...
 ٤١٤ فصل : والغرة عبد أو أمة ...
 ٤١٤ فصل : وقيمة الغرة خمس من الإبل ، ...
 فصل : والغرة موروثة عنه ، كأنه سقط
 ٤١٥ حيا ؛ ...
 فصل : إذا ضرب بطن امرأة ، فألقت أجنة ،
 ٤١٨ ففى كل واحد غرة ...
 فصل : ويستوى فى ذلك الذكر
 ٤١٩ والأنثى ، ...
 ٤٢١٦ - مسألة : (ولا يقبل فى الغرة خنثى ، ولا معيب ،
 ٤٢١ - ٤٢١ ولا من له دون سبع سنين)
 ٤٢١ فصل : ولا يعتبر لون الغرة ، ...

- ٤٢١٧ - مسألة : (وإن كان الجنين مملوكا ، ففيه عشر قيمة أمه ، ذكرها كان أو أنثى) ٤٢١ - ٤٢٨
- تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، أنه لا يضمن إلا الجنين فقط ... ٤٢٢
- فائدة : قال المصنف ، والشارح : الواجب من ذلك يكون نقدا ... ٤٢٣
- فصل : وولد المدبرة والمكاتبة والمعتقة بصفة ، وأم الولد إذا حملت من غير مولاهما ، حكمه حكم ولد الأمة ؛ ... ٤٢٤
- تنبيه : قوله : ففيه عشر قيمة أمه . يعنى ، إذا تساوتا فى الحرية والرق ، ... ٤٢٤
- فصل : فإن وطئ أمة بشبهة ، ... ، فضررها ضارب ، فألقت جنينا ، فهو حر ، ... ٤٢٥
- فصل : إذا أسقط جنين ذمية ، قد وطئها مسلم وذمى فى طهر واحد ، وجب فيه اليقين ، ... ٤٢٥
- فصل : إذا كانت الأمة بين شريكين ، فحملت بمملوك ، فضررها أحدهما ، فأسقطت ، فعليه كفارة ؛ ... ٤٢٦
- فصل : ولو ضرب بطن أمته ، ثم أعتقها ، ثم أسقطت جنينا ميتا ، لم يضمنه ، ... ٤٢٨
- ٤٢١٨ - مسألة : (وإن ضرب بطن أمته ، فعتقت ، ثم

- أسقطت الجنين ، ففيه غرة) ٤٢٨ - ٤٣١
- فصل : إذا ضرب ابنُ المعتقة الذي أبوه عبد
بطن امرأة ، ثم أعتق أبوه ، ثم
أسقطت جنينا وماتت ، احتمل أن
تكون ديتهما في مال الجاني ، ... ٤٣٠
- ٤٢١٩ - مسألة : (وإن كان الجنين محكوما بكفره ، ففيه
عشر دية أمه) ٤٣١
- ٤٢٢٠ - مسألة : (وإن كان أحد أبويه كتابيا ، والآخر
مجوسيا ، اعتبر أكثرهما) ٤٣١ ، ٤٣٢
- فصل : ولو ضرب بطن كتابية حامل من
كتابي ، فأسلم أحد أبويه ، ثم
أسقطته ، ففيه الغرة ، ... ٤٣٢
- ٤٢٢١ - مسألة : (وإن سقط الجنين حيا ، ثم مات ، ففيه
دية حر إن كان حرا ، ...) ٤٣٢ - ٤٣٦
- ... وفي هذه المسألة ثلاثة فصول ؛
أحدها ، أنه يضمن بالدية إذا وضعته
حيا ، ... ٤٣٣
- الفصل الثاني : أنه إنما يجب ضمانه إذا علم
موته بسبب الضربة ، ... ٤٣٥
- الفصل الثالث : أن الدية إنما تجب فيه إذا
كان سقوطه لستة أشهر
فصاعدا ، ... ٤٣٥
- ٤٢٢٢ - مسألة : (وإن اختلفا في حياته ، ولا بينة) لهما
(ففى أيهما يقدم قوله وجهان) ٤٣٦ - ٤٤٣
- فصل : إذا ادعت امرأة على إنسان أنه

- ضربها ، فأسقط جنينها ، فأنكر
الضرب ، فالقول قوله مع
٤٣٦ يمينه ؟ ...
- فصل : وإن انفصل منها جنينان ، ذكر
وأنثى ، فاستهل أحدهما ، واتفقا
على ذلك ، واختلفوا في المستهل ،
٤٣٨ ... فالقول قول الجاني مع يمينه ؟ ...
- فصل : إذا ضربها فألقت يدا ، ثم ألقت
جنينا ، فإن كان إلقاؤهما متقاربا ،
... دخلت اليد في ضمان
٤٣٩ الجنين ؟ ...
- فائدتان ؛ إحداهما ، قال في
« الترغيب » وغيره :
لو خرج بعضه حيا ،
وبعضه ميتا ففيه
٤٣٩ روايتان .
- الثانية ، يجب في جنين الدابة ما
٤٤٠ نقص أمه ...
- فصل : وإذا شربت الحامل دواء ، فألقت
٤٤١ جنينا ، فعليها غرة ، ...
- فصل : وإن جنى على بهيمة ، فألقت
٤٤١ جنينها ، ففيه ما نقصها ، ...
- فصل : ودية الأعضاء كدية النفس ، ...
٤٤٢ فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وذكر
أصحابنا أن القتل تغلظ ديته بالحرم ،

- والإحرام ، والأشهر الحرم ،
 ٤٤٣ والرحم المحرم ، ...)
 تنبيه : يحتمل قوله : الحرم . أن المراد به
 ٤٤٤ حرم مكة ، ...
 تنبيه : مفهوم كلامه ، أن الرحم غير
 ٤٤٧ المحرم لا تغلظ به الدية ...
 ٤٢٢٣ - مسألة : (وظاهر كلام الخرق أن الدية لا تغلظ
 لشيء من ذلك)
 ٤٤٧ - ٤٥٠ فصل : ولا تغلظ الدية بموضع غير حرم
 ٤٤٩ مكة ...
 تنبيه : ظاهر كلام المصنف هنا ، أن التغليظ
 لا يكون إلا في نفس القتل ...
 ٤٤٩ ٤٢٢٤ - مسألة : (وإن قتل المسلم الكافر عمدا ، أضعفت
 الدية)
 ٤٥٠ ، ٤٥١ فائدة : لو قتل كافر كافرا عمدا ، وأخذت
 ٤٥١ الدية ، لم تضعف ...
 فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وإن جنى
 العبد خطأ ، فسيده بالخيار بين
 فدائه بالأقل من قيمته أو أرش
 جنايته ، أو تسليمه لبيع في
 ٤٥٢ الجناية)
 تنبيه : قوله : فسيده بالخيار ... السيد إذا
 اختار الفداء ، لا يلزمه فداؤه إلا
 بالأقل من قيمته ، أو أرش جنايته ...
 ٤٥٣ ٤٢٢٥ - مسألة : وإن كانت الجناية أكثر من قيمته ، ففيه

فائدة : لو قتل العبدَ أجنبي ، فقال القاضي

....: يسقط الحق ، كما لو مات ... ٤٥٤

٤٢٢٦ - مسألة : (وإن سلمه) ... (فأبى ولي الجناية

قبوله ، وقال : بعه أنت) ... (فهل

يلزم السيد ذلك ؟ على روايتين) ٤٥٥

فائدة : حكم جناية العبد عمدا ، إذا اختير

المال ،...، حكم جنايته خطأ ... ٤٥٥

٤٢٢٧ - مسألة : (وإن جنى عمدا ، فعفا الولي عن

القصاص على رقبته ، فهل يملكه بغير

رضا السيد ؟ على روايتين) ٤٥٦ ، ٤٥٧

فصل : قال أبو طالب : سمعت أبا عبد الله

يقول : إذا أمر غلامه فجنى ، فعليه

ما جنى ،... ٤٥٦

٤٢٢٨ - مسألة : (وإن جنى على اثنين خطأ ، اشتركا فيه

بالخصص) ٤٥٧ ، ٤٥٨

٤٢٢٩ - مسألة : (فإن عفا أحدهما ، أو مات المجنى عليه ،

فعفا بعض ورثته ، فهل يتعلق حق الباقيين

بجميع العبد أو بحصتهم منه ؟ على

وجهين) ٤٥٨ ، ٤٥٩

فصل : فإن أعتق السيد عبده الجاني ، عتق ،

وضمن ما تعلق به من الأرض ...؟ ٤٥٨

فصل : وإن باعه ، أو وهبه ، صح ...؟ ٤٥٩

٤٢٣٠ - مسألة : (وإن جرح) العبد (حرا ، فعفا عنه ،

ثم مات من الجراحة ولا مال له ، وقيمة

- العبد عشر دية الحر ، واختار السيد
فدائه ، وقلنا : يفديه بقيمته . صح
العفو في ثلثه) ٤٥٩ - ٤٦٢
- فصل في الجنابة على العبد : إذا قتل عبد
مثله عمدا ، فسيد المقتول مخير بين
القصاص والعفو ، ... ٤٦٠
- فصل : فإن قتل عشرة أعبد عبدا عمدا ،
فعلهم القصاص ، ... ٤٦١
- فصل : فإن قتل العبد عبدا بين شريكين ،
كان لهما القصاص والعفو ، ... ٤٦١

باب ديات الأعضاء ومنافعها

- (من أتلف ما في الإنسان منه شئ واحد ،
ففيه الدية ، ...) ٤٦٣
- ٤٢٣١ - مسألة : (وما فيه منه شيان ، ففيهما الدية ، وفي
أحدهما نصفها ، كالعينين ، ...) ٤٦٤ ، ٤٦٥
- فائدتان ؛ إحداهما ، قوله : وما فيه منه
شيان ، ... ؛ كالعينين .
- ٤٦٤ بلا نزاع ...
- الثانية ، قوله : والأذنين . يعني ،
فيهما الدية ، بلا نزاع ... ٤٦٤
- ٤٢٣٢ - مسألة : وفي الثديين الدية ... ٤٦٦
- ٤٢٣٣ - مسألة : وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما ... ٤٦٦ ، ٤٦٧
- فوائد ؛ إحداهما ، قوله : وثندوتي الرجل .
يعني ، فيهما الدية

- ٤٦٦ كئندوتى المرأة ...
- تنبيه : ظاهر قوله : واليدين . يعنى ، فيهما
- ٤٧٠ الدية ، أن المرتعش كالصحيح ، ...
- الثانية ، قوله : واليدين ، والرجلين.
- ٤٧٠ يعنى ، فى كل منهما الدية ...
- الثالثة ، قوله : والأليتين . يعنى فيهما
- ٤٧١ الدية ...
- ٤٢٣٤ - مسألة : وفى ثدى الرجل - وهما الشدوتان -
- ٤٦٧ الدية ...
- ٤٦٨ - مسألة : وفى العينين الدية ...
- ٤٦٨ فصل : وفى أجفان العين الدية ، ...
- ٤٦٩ - مسألة : وفى الأذنين الدية ...
- ٤٧١ - مسألة : وفى اللحين الدية ...
- ٤٧١ - مسألة : وفى الأليتين الدية ...
- ٤٧٢ - مسألة : وفى الأنثيين الدية ...
- ٤٧٤ ، ٤٧٣ - مسألة : (وفى إسكتى المرأة) الدية ...
- فائدة : قوله : وإسكتى المرأة . إسكتا
- ٤٧٣ المرأة ؛ هما شفراها ...
- ٤٧٤ فصل : وفى ركب المرأة حكومة ، ...
- ٤٧٦ - ٤٧٤ - مسألة : وفى اللسان الدية إذا كان ناطقا ...
- فصل : فإن قطع لسان صغير لم يتكلم
- ٤٧٥ لطفوليته ، وجبت ديته ...
- ٤٢٤٢ - مسألة : (وفى المنخرين ثلثا الدية ، وفى الحاجز

- ٤٧٧ ، ٤٧٦ (ثلثها ...)
- ٤٧٨ ٤٢٤٣ - مسألة : (وفي الأُجفان الأربعة الدية ، ...)
- ٤٧٨ ٤٢٤٤ - مسألة : (وفي أصابع اليدين الدية ، وكذلك
- ٤٧٨ (أصابع الرجلين ، ...)
- ٤٧٩ ، ٤٧٨ ٤٢٤٥ - مسألة : (وفي كل أنملة ثلث عقلها)
- ٤٧٩ ٤٢٤٦ - مسألة : (وفي الظفر خمس دية الإصبع)
- فائدة : قوله : وفي الظفر خمس دية الإصبع . وهو بعيران ...
- ٤٧٩ ٤٢٤٧ - مسألة : (وفي كل سن خمس من الإبل ، ...)
- ٤٨٣ - ٤٧٩ (والأضراس والأنياب كالأسنان ...)
- ٤٨٦ - ٤٨٣ ٤٢٤٨ - مسألة : (إذا قلعت ممن قد أثغر)
- فصل : وإن قلع سنا مضطربة لكبر أو مرض ، فكانت منافعها باقية ؛
- ٤٨٥ ،... وجبت ديتها ...
- فائدة : لو قلع من السن ما بطن منه من اللحم ،... ففيه حكومة ...
- ٤٨٥ فصل : وإن جنى على سنه جان ، فاضطربت ،... انتظرت إليها ، فإن ذهبت وسقطت ، وجبت ديتها ،...
- ٤٨٦ ٤٢٤٩ - مسألة : (وتجب دية اليد والرجل في قطعهما من الكوع والكعب ، ...)
- ٤٩١ - ٤٨٦ فصل : وإن كان له كفان في ذراع ، أو يدان على عضد ، وإحدهما باطشة دون الأخرى ،...، فالأولى هي

- الأصلية،...، ٤٨٩
- ٤٩٠ فصل : وفي الرجلين الدية ،...
- ٤٢٥٠ - مسألة : (وفي مارن الأنف ، وحشفة الذكر ،
وحلمتى الثديين ، دية عضو كامل) ٤٩١ ، ٤٩٢
- ٤٩١ فصل : وإنما الدية في مارنه ؛...،
- ٤٢٥١ - مسألة : وفي الذكر الدية ... ٤٩٢
- ٤٢٥٢ - مسألة : (وفي كسر ظاهر السن ديتها) ٤٩٢ - ٤٩٤
- ٤٢٥٣ - مسألة : (ويحتمل أن يلزم من استوعب الأنف
جدعا دية ، وحكومة في القصبة) ٤٩٤ ، ٤٩٥
- ٤٢٥٤ - مسألة : (وفي قطع بعض المارن ، والأذن ،...،
بالحساب من ديته ، يقدر بالأجزاء) ٤٩٥
- ٤٢٥٥ - مسألة : (وفي شلل العضو وإذهاب نفعه ، ...،
الدية ؛...، ٤٩٦
- فصل : وإن جنى على يديه فأشلهما ،
٤٩٦ وجبت ديتها ؛...
- ٤٢٥٦ - مسألة : (و) في (تسويد السن والظفر ، بحيث
لا يزول ديته ...) ٤٩٧ - ٤٩٩
- فصل : فأما إن اصفرت أو احمرت ، لم
٤٩٨ تكمل ديتها ؛...
- فصل : فإن جنى على سنه ، فذهبت حدتها
٤٩٩ وكُلَّت ، ففى ذلك حكومة ،...
- فائدة : لو اخضرت سنه بجناية عليها ،
٤٩٩ ففيها حكومة ...
- ٤٢٥٧ - مسألة : (وفي العضو الأشل من اليد ، والرجل ،
والذكر ،...، حكومة ...) ٤٩٩ - ٥٠٥

- فصل : قال القاضي : قول أحمد : في السن
السوداء ثلث ديتها . محمول على سن
ذهبت منفعتها ، ... ٥٠١
- فصل : فإن نبتت أسنان صبي ، ثم ثغر ، ثم
عادت سوداء ، فديتها تامة ؛ ... ٥٠٢
- فصل : وفي لسان الأخرس روايتان
أيضا ، ... ٥٠٣
- فصل : فأما اليد والرجل والإصبع والسن
والزوائد ، ونحو ذلك ، فليس فيه
إلا حكومة ... ٥٠٣
- فصل : قد ذكرنا أن في الإصبع الزائدة
حكومة ... ٥٠٤
- فصل : واختلفت الرواية في قطع الذكر
دون حشفته ، ... ٥٠٤
- ٤٢٥٨ - مسألة : (وعنه في الخصي والعين كمال الدية) ٥٠٥ ، ٥٠٦
فائدة : لو قطع نصف الذكر بالطول ، ...
فيه نصف الدية ... ٥٠٦
- ٤٢٥٩ - مسألة : فإذا قلنا : لا تكمل الدية في قطع ذكر
الخصي . (إن قطع الذكر والأنثيين
دفعه واحدة ، ... ، لزمته ديتان ، ...) ٥٠٦ ، ٥٠٧
- ٤٢٦٠ - مسألة : (وإن أشل الأنف ، أو الأذن ، أو
عوجهما ، ففيه حكومة ...) ٥٠٧ - ٥٠٩
- فصل : فإن قطع الأنف إلا جلدة بقي معلقا
بها ، فلم يلتحم ، واحتيج إلى قطع
الجلدة ، ففيه ديته ؛ ... ٥٠٨

- ٤٢٦١ - مسألة : (وتجب الدية في أنف الأخشم والخزوم) ٥٠٩ ، ٥١٠
- ٤٢٦٢ - مسألة : (وإن قطع أنفه ، فذهب شمه ، وجبت ديتان) ٥١٠
- ٤٢٦٣ - مسألة : (وسائر الأعضاء إذا أذهبها بمنفعتها ، لم تجب إلا دية واحدة) ٥١٠ ، ٥١١
- فائدة : من له يدان على كوعيه ، ... ،
وتساويا في البطش ، فهما يد واحدة ، ... ٥١١
- فصل في دية المنافع : قال الشيخ ، رحمه الله : (وفي كل حاسة دية كاملة ؛ ...) ٥١٢
- ٤٢٦٤ - مسألة : وفي البصر الدية ؛ ... ٥١٣
- ٤٢٦٥ - مسألة : وفي الشم الدية ؛ ... ٥١٤
- فصل : وفي الذوق الدية ؛ ... ٥١٤
- ٤٢٦٦ - مسألة : (وكذلك تجب في الكلام ، والعقل ، والمشى ، والأكل ، والنكاح) ٥١٥
- ٤٢٦٧ - مسألة : وفي ذهاب العقل الدية ... ٥١٥ - ٥١٧
- فصل : فإن ذهب عقله بجناية لا توجب أرشا ، كاللطمه ، والتخويف ، ونحو ذلك ، ففيه الدية لا غير ... ٥١٥
- فصل : فإن جنى عليه فأذهب عقله وشمه وبصره وكلامه ، وجب أربع ديات مع أرش الجرح ... ٥١٧
- ٤٢٦٨ - مسألة : وفي ذهاب المشى الدية ؛ ... ٥١٧ ، ٥١٨
- فصل : وفي كسر الصلب الدية إذا لم

الصفحة

- ٥١٧ ...؛ ينتجبر
- ٥١٨ ٤٢٦٩ - مسألة : وفي ذهاب الأكل الدية ؛...
- ٤٢٧٠ - مسألة : فإن كسر صلبه ، فذهب نكاحه ، ففيه
- ٥١٩ ، ٥١٨ الدية أيضا ...
- ٤٢٧١ - مسألة : (وتجب في الحذب ، والصعر ، وهو أن
- ٥٢٠ ، ٥١٩ يضربه فيصير الوجه في جانب)
- ٤٢٧٢ - مسألة : وفي الصعر الدية ،...
- ٥٢١ ، ٥٢٠ فصل : فإن جنى عليه ، فصار الالتفات أو
- ابتلاع الماء عليه شاقا ، ففيه
- ٥٢١ حكومة ؛...
- ٤٢٧٣ - مسألة : (وفي تسويد الوجه إذا لم يزل) الدية... ٥٢١ ، ٥٢٢
- فائدة : قوله : وفي تسويد الوجه إذا لم
- يزل ، دية كاملة . وهذا بلا نزاع... ٥٢١
- ٤٢٧٤ - مسألة : (وإذا لم يستمسك الغائط أو البول ، ففي
- كل واحد من ذلك دية كاملة) ٥٢٣ ، ٥٢٢
- فائدة : تجب الدية في إذهاب منفعة
- الصوت ،...
- ٥٢٣ ٤٢٧٥ - مسألة : (وفي نقص شيء من ذلك إن عُلِمَ
- بقدره ، ...) ٥٢٤
- فصل : وإن نقص الذوق نقصا يتقدر بأن لا
- يدرك أحد المذاق الخمسة ،...
- ٥٢٤ ففيه خمس الدية ،...
- ٤٢٧٦ - مسألة : (وفي بعض الكلام بالحساب ، يقسم
- على ثمانية وعشرين حرفا) ٥٢٧ - ٥٢٤
- فائدة : لو كان أُلغ من غير جنابة ، فأذهب

- إنسان كلامه كله ؛ فإن كان
مأیوسا من ذهاب لثغته ، ففيه
٥٢٦ بقسط ما ذهب من الحروف ، ...
- ٤٢٧٧ - مسألة : (وإن لم يعلم قدره ، مثل أن صار
مدهوشا) ... ، فيجب فيه ما تخرجه
الحكومة ؛ ... ٥٢٧
- ٤٢٧٨ - مسألة : (فإن نقص سمعه ، أو بصره ، أو شمه ،
أو حصل في كلامه تتممة أو عجلة) أو
٥٢٧ فأفأة ، ففيه حكومة ...
- ٤٢٧٩ - مسألة : (وإن نقص مشيه أو انحنى قليلا ، ... ، ففيه
حكومة) ٥٢٨
- فائدتان ؛ إحداهما ، مثل ذلك في الحكم ،
لو جعله لا يلتفت
٥٢٨ إلا بشدة ، ...
- الثانية ، لو صار ألغ بذلك ،
فقليل : تجب قيمة الحرف
الذى امتنع من
٥٢٨ خروجه ...
- ٤٢٨٠ - مسألة : (وإن قطع بعض اللسان فذهب بعض
الكلام ، اعتبر أكثرهما ؛ ...) ٥٢٩ ، ٥٣٠
- ٤٢٨١ - مسألة : (وإن قطع ربع اللسان فذهب نصف
اللسان ، ثم قطع الآخر بقيته) ...
(فعلى الأول نصف الدية ، وعلى الثاني
نصفها ...) ٥٣٣ - ٥٣٠
- فصل : وإن قطع نصف لسانه ، فذهب ربع

- ٥٣١ كلامه ، فعليه نصف ديته ، ...
فائدة : عكس المسألة ، لو قطع نصف
اللسان ، فذهب ربع الكلام ، ثم
- ٥٣١ قطع آخر بقيته ، ...
فصل : إذا قطع بعض لسانه عمدا ، فاقتص
المجنى عليه من مثل ما جنى عليه ،
... ، فقد استوفى حقه ، ولا شيء
- ٥٣٢ في الزائد ؛ ...
فصل : إذا كان للسان طرفان ، فقطع
أحدهما ، فذهب كلامه ، ففيه
- ٥٣٢ الدية ، ...
٤٢٨٢ - مسألة : (وإن قطع لسانه ، فذهب نطقه وذوقه ،
لم يجب إلا دية ، ...)
٥٣٣ ، ٥٣٤ فصل : فإن جنى على لسانه ، فذهب كلامه
أو ذوقه ، ثم عاد ، لم تجب
٥٣٤ الدية ؛ ...
فائدة : لا يدخل أرش جناية أذهبت عقله
٥٣٤ في ديته ...
- ٤٢٨٣ - مسألة : (وإن كسر صلبه فذهب مشيه ونكاحه ،
ففيه ديتان)
٥٣٥
- ٤٢٨٤ - مسألة : (وإن اختلفا في نقص سمعه وبصره ،
فالقول قول المجنى عليه)
٥٣٥ - ٥٣٨
فائدة : لو قطع أنفه ، أو أذنه ، فذهب
شمه ، أو سمعه ، فعليه ديتان ،
٥٣٥ قولاً واحداً ...

- فصل : وإن ادعى أن إحدى عينيه نقص
ضوؤها ، عصبت المريضة ،
٥٣٦ وأطلقت الصحيحة ، ...
- فصل : فإن ادعى المجنى عليه نقصا في سمع
إحدى أذنيه ، سددا العليلة ،
٥٣٧ وأطلقنا الصحيحة ، ...
- فصل : فإن قال أهل الخبرة : إنه يرجى عود
سمعه إلى مدة . انتظر إليها ، ... ٥٣٨
- ٤٢٨٥ - مسألة : (وإن اختلفا في ذهاب بصره ، أرى أهل
الخبرة) ٥٣٨ ، ٥٣٩
- ٤٢٨٦ - مسألة : (وإن اختلفا في ذهاب سمعه) فإنه يتغفل
ويصاح به وينتظر اضطرابه ، ... ٥٣٩ ، ٥٤٠
- ٤٢٨٧ - مسألة : وإن ادعى ذهاب شمه ، جربناه بالروائح
الطيبة والمنتنة ، ... ٥٤٠ ، ٥٤١
- ٤٢٨٨ - مسألة : (وإن اختلفا في ذهاب ذوقه ، أطعم
الأشياء المرة) ... ٥٤١
- فصل : (ولا تجب دية الجرح حتى يندمل) ٥٤١
تنبيه : قوله : ولا تجب دية الجرح حتى
يندمل . فيستقر بالاندمال ... ٥٤١
- ٤٢٨٩ - مسألة : (ولا) تجب (دية سن ، ولا ظفر ، ولا
منفعة ، حتى يئأس من عودها) ٥٤٢
- تنبيه : قوله : ولا دية سن ، ... ، حتى يئأس
من عودها . وهو صحيح ... ٥٤٢
- ٤٢٩٠ - مسألة : (فلو قطع سن كبير أو ظفرا ثم نبت ، أو
رده فالتحم) لم تجب الدية ... ٥٤٢ - ٥٤٥

- فائدة : لو قطع طرفه ، فرده فالتحم ، فحقه
 ٥٤٤ باق بحاله ، ...
- ٤٢٩١ - مسألة : (وإن ذهب سمعه ، ... ، ثم عاد ، سقطت
 ٥٤٥ ديته) ...
- فائدة : لو التحمت الجائفة أو الموضحة وما
 فوقها على غير شين ، لم يسقط
 ٥٤٥ موجبها ، ...
- ٤٢٩٢ - مسألة : (وإن عاد ناقصا ، أو عادت السن أو
 الظفر قصيرا أو متغيرا ، فعليه أرش
 ٥٤٦ ، ٥٤٥ نقصه)
- ٤٢٩٣ - مسألة : (وعنه في الظفر إذا نبت على صفته ،
 خمسة دنانير ، وإن نبت أسود) متغيرا
 ٥٤٦ (عشرة)
- ٤٢٩٤ - مسألة : (وإن قلع سن صغير ويثس من عودها ،
 ٥٤٧ ، ٥٤٦ وجبت ديتها)
- ٤٢٩٥ - مسألة : (وإن مات المجنى عليه وادعى الجاني عود
 ٥٤٧ ما أذهبه ، فأنكر الولي ، فالقول قوله)
- فصل : قال الشيخ ، رحمه الله : (وفي كل
 ٥٤٨ واحد من الشعور الأربعة الدية ؛ ...)
- ٥٤٨ فائدتان ؛ إحداهما ، لا قصاص في ذلك ؛ ...
 الثانية ، نقل حنبل ، كل شيء من
 الإنسان فيه أربعة ،
 ففي كل واحد ربع
 ٥٤٨ الدية ...
- ٤٢٩٦ - مسألة : (وفي كل حاجب نصفها ، وفي كل هذب

- ٥٤٩ (ربعها)
- ٥٤٩ - مسألة : (وفي بعض ذلك بقسطه من الدية)
- ٤٢٩٨ - مسألة : (وإنما تجب ديته إذا أزاله على وجه لا
- ٥٥٠ يعود)
- ٥٥٠ - مسألة : (فإن عاد ، سقطت الدية)
- ٤٣٠٠ - مسألة : (وإن بقي من لحيته ما لا جمال فيه) ...،
- ٥٥١ ، ٥٥٠ ففيه وجهان ؛ ...
- فصل : ولا قصاص في شيء من هذه
- ٥٥١ الشعور ؛ ...
- ٤٣٠١ - مسألة : (وإن قلع الجفن بهديه ، لم يجب إلا دية
- ٥٥١ الجفن)
- ٤٣٠٢ - مسألة : (وإن قلع اللحين بما عليهما من الأسنان،
- ٥٥٢ ، ٥٥١ وجبت ديتهما ودية الأسنان)
- ٤٣٠٣ - مسألة : (وإن قطع كفا بأصابعه ، لم يجب إلا
- ٥٥٢ دية الأصابع)
- تنبيه : ظاهر قوله : وإن قطع كفا بأصابعه،
- ٥٥٢ ... أن الدية للأصابع لا غير ، ...
- ٤٣٠٤ - مسألة : (وإن قطع كفا عليه بعض الأصابع ،
- دخل ما حاذى الأصابع في ديتها ،
- ٥٥٢ ، ٥٥٣ وعليه أرش باقي الكف)
- ٤٣٠٥ - مسألة : (وإن قطع أظفرا ، فليس عليه إلا
- ٥٥٣ ديتها)
- فائدة : يجب في كف بلا أصابع ، وذراع بلا
- ٥٥٣ كف ، ثلث ديته ...
- فصل : (وفي عين الأعور دية كاملة . نص

- ٥٥٣ (عليه
٤٣٠٦ - مسألة : (وإن قلع الأعور عين صحيح مماثلة لعينه
الصحيحة عمدا ، فلا قصاص ، وعليه
٥٥٦ ، ٥٥٥ دية كاملة)
٤٣٠٧ - مسألة : (وإن قلع عيني صحيح عمدا ، خير بين
قلع عينه ولا شيء له غيرها ، وبين
٥٥٨ ، ٥٥٧ الدية)
٤٣٠٨ - مسألة : (وفي يد الأقطع نصف الدية ، ...)
٥٥٩ ، ٥٥٨
فائدة : لو قطع يد صحيح ، لم تقطع يده
٥٥٩ إن قلنا : فيها الدية كاملة ...

آخر الجزء الخامس والعشرين ،
ويليه الجزء السادس والعشرون
وأوله : باب الشجاج وكسر العظام
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ١٨/٧/١٩٩٦ م
I.S.B.N : 977 - 256 - 134 - 4

هجر

للطباعة والنشر والتوزيع

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة

☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦

الطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل

أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣

ص . ب ٦٣ إمبابة